

УДК 340.5

Т. Г. Каткова

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДВОКАТУРУ УКРАЇНИ ТА КНР

Проведено порівняльне дослідження законодавства про адвокатуру України та Китаю. Аналіз дозволив виокремити загальні та відмінні риси адвокатської діяльності двох країн. Автор дійшов висновку, що українська адвокатура має більше можливостей для якісного захисту прав своїх громадян, ніж китайська. Тому в міжнародному співробітництві з китайською стороною завжди слід мати на увазі особливості надання правової допомоги в КНР.

Ключові слова: порівняльне право, право КНР, адвокатура, послуги адвоката, право на захист, військові адвокати.

На сьогодні для України значний інтерес становить взаємодія з однією з найдинамічніших держав світу – Китайською Народною Республікою. Як зауважує Надзвичайний та повноважний посол КНР в Україні Чжан Сіюнь, «співробітництво в галузі економіки, торгівлі та інвестицій приносить значні результати, а співробітництво в гуманітарних сферах кріпне кожного дня. Китай та Україна взаємодіють і співробітничать з всіх важливих міжнародних та регіональних питань» [1, с. 6]. Тому питання юридичного супроводу господарської діяльності та захисту прав громадян, які вступають в українсько-китайські відносини, стають вкрай актуальними.

Динамічний розвиток українсько-китайських відносин стратегічного партнерства надає великі можливості для вітчизняної адвокатури, яка є найважливішим правовим інститутом держави і покликана захищати основоположні права та свободи громадян та їх об'єднань. Український адвокат, який представляє інтереси іноземців та інтереси своїх громадян за кордоном, повинен орієнтуватися як в особливостях міжнародного права, так і в тонкощах правової системи іноземної сторони.

Питаннями порівняльного дослідження основних положень китайської адвокатури займалися російські та китайські вчені: С. К. Бураєва, Р. Б.-Ц. Намзалов, І. В. Смолькова та О. Г. Дашициренова, Чжан Ін, Ян Сін Ціань та інші. Тема китайської адвокатури зазначається поза увагою українських учених.

Метою даної статті є порівняльно-правовий аналіз законодавства про адвокатуру України та КНР, висвітлення схожих і відмінних рис адвокатської діяльності двох країн.

Правовою основою співробітництва України та КНР є Договір про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах від 05.02.1993 [2]. Згідно зі ст. 12 запитувана установа під час надання правової допомоги застосовує законодавство своєї держави. Надаючи правову допомогу в цивільних справах, запитувана установа може також застосувати на прохання другої договірної сторони

її процесуальні норми, якщо тільки вони не суперечать основним принципам законодавства запитуваної договірної сторони. Обсяг правової допомоги в цивільних справах визначений ст. 14. Так, Китай та Україна можуть на взаємній основі вручати на прохання судів та позасудові документи, допитувати учасників справи, свідків та експертів, проводити експертизу й огляд на місці, а також виконувати інші процесуальні дії щодо збирання доказів.

Слід звернути увагу, що в нинішній час між нашими країнами активно ведуться переговори про надання юридичної допомоги як громадянам Китаю в Україні, так і громадянам України, які перебувають на території КНР, у першу чергу мова йде про адвокатську допомогу.

Основні принципи діяльності адвокатури в Україні та КНР регламентовані Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 [3]. та Законом КНР «Про адвокатів та юридичне представництво» від 15.05.1996 [4]. У вказаних законах урегульовано всі основні положення – призначення, структура, порядок набуття статусу адвоката, права та обов'язки, заходи дисциплінарної відповідальності тощо. Аналіз положень указаних законів дозволяє виділити як схожі риси, так і відмінності.

До схожих рис відносимо таке:

1. Адвокатом є особа, яка у встановленому порядку отримала статус адвоката і право здійснювати адвокатську діяльність.
2. Адвокатська діяльність не є підприємницькою.
3. Адвокати не вправі обіймати державні посади.
4. Адвокатська діяльність здійснюється на підставі угоди між адвокатом і довірительом.
5. Адвокат зобов'язаний перебувати в місцевій асоціації адвокатів.
6. Адвокат зобов'язаний постійно вдосконалювати свої знання та підвищувати свою кваліфікацію.
7. Адвоката може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності з визначених законом підстав.

Водночас адвокатура Китаю та України мають низку відмінних рис, а саме:

1. *Сфера надання послуг українських адвокатів ширша, ніж у китайських.* Український адвокат може представляти інтереси громадян у конституційному судочинстві. У Китаї не існує конституційного процесу, тому адвокат не може брати участь як агент у конституційній процедурі. Також в Україні адвокат бере участь як представник засудженого під час виконання та відбування покарань. У Китаї адвокат, зазвичай, не може брати участь у кримінально-виконавчому процесі. Крім того, в Україні адвокат представляє інтереси у справах про адміністративні правопорушення. Китайські справи про адміністративні правопорушення в основному

вирішують адміністративні органи, а не суди. Тому на практиці китайські адвокати рідко беруть участь у справах цієї категорії.

Стаття 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає, що адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом. Аналогічної норми в ст. 28 китайського закону про адвокатуру не встановлено. Китайський адвокат надає лише ті послуги, які прямо вказані в законі.

2. *Адвокатура й держава.* Згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб (ст. 5). Адвокатура України є недержавним самоврядним інститутом. Адвоката може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження з підстав, передбачених цим Законом. Дисциплінарне провадження – процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діяч адвоката ознак дисциплінарного проступку. Дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України (ст. 33).

На відміну від української адвокатури китайська адвокатська діяльність підлягає контролю з боку держави, суспільства та довірительів (ст. 2 Закону КНР). Органи юстиції здійснюють контроль і керівництво стосовно адвокатів (ст. 4). Органи юстиції видають адвокатські посвідчення та ліцензію на відкриття адвокатської діяльності, здійснюють регулювання діяльності іноземних юридичних фірм, вирішують питання дисциплінарної відповідальності адвокатів.

Цікавою є ст. 41 Закону КНР «Про адвокатів та юридичне представництво», згідно з якою адвокати, які раніше працювали суддями або прокурорами, не можуть виступати представниками або захисниками протягом 2 років після залишення своєї посади. Для України це достатньо звична практика, коли колишній суддя одразу ж після залишення посади починає адвокатську діяльність.

3. *Адвокатська таємниця.* Стаття 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає поняття адвокатської таємниці і покладає обов'язок зберігати адвокатську таємницю на адвоката, його помічника, стажиста й осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення. Слід зауважити, що українське законодавство не передбачає обов'язку адвоката повідомляти правоохоронні органи про тяжкі злочини, що були скоєні особою, яку

захищає адвокат. Аналогічна ст. 38 Закону КНР «Про адвокатів та юридичне представництво» хоч і зазначає обов'язок адвоката зберігати комерційну таємницю, інформацію довірителя або третіх осіб, які стали йому відомі під час адвокатської діяльності, встановлює винятки із цього правила, а саме: за винятком відомостей про те, що довіритель або третя особа готують здійснення злочину чи здійснюють злочин проти державної безпеки, громадської безпеки або інші тяжкі злочини проти особистої чи майнової безпеки третіх осіб.

4. *Захист у кримінальній справі.* Згідно із положеннями ст. 45 КПК України [5] захисником є адвокат, відомості про якого внесені в Єдиний реєстр адвокатів України. Отже, захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого може здійснювати тільки професійний адвокат.

Згідно із КПК КНР захист може бути доручений таким особам: 1) адвокату; 2) представникам від народних організацій або представникам організацій, що рекомендовані підозрюваним та обвинуваченим у скоєнні злочину; 3) опікунам, родичам і близьким друзям підозрюваних та обвинувачених [6]. На нашу думку, такий підхід китайського законодавця є більш демократичним, ніж в Україні.

Цікаво, що норма про захист у кримінальній справі тільки адвокатом з'явилася в новому КПК України у 2012 р., не враховуючи раніше винесеного рішення Конституційного Суду України у справі Г. Солдатова, відповідно до якого визнано неконституційними положення ч. 1 ст. 44 КПК 1960 р., за яким обмежується право на вільний вибір підозрюваним, обвинуваченим і підсудним як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця в галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи [7]. Крім того, Європейський суд з прав людини в рішенні від 24.11.2011 у справі «Загородній проти України» визнав неприйняття державою протягом тривалого часу спеціального закону, що має регулювати повноваження фахівців у галузі права надавати правову допомогу у кримінальному процесі, порушенням права на справедливий суд, передбаченого пунктами 1 і 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

За ст. 46 КПК України одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти адвокатів. Згідно зі ст. 32 КПК КНР підозрювані та обвинувачені у скоєнні злочину (крім тих, що самостійно здійснюють свій захист) можуть доручити свій захист одному або двом особам, які виступають захисниками.

На думку автора, встановлювати в законодавстві кількість захисників, які можуть брати участь у справі, не варто, оскільки це залежить від складності справи.

Що стосується діяльності адвокатів-захисників на стадії досудового розслідування, то слід зауважити, що на відміну від процесуального законодавства України, за яким захиснику надано право збирати докази і навіть проводити адвокатське розслідування, згідно з вимогами КПК КНР адвокат не вправі збирати докази самостійно на стадії попереднього слідства. Норма, що наділяє повноваженнями зі збору доказів лише прокурора і слідчого, має імперативний характер. Отже, адвокат за таку діяльність може бути притягнутий до кримінальної відповідальності.

Також за діючим китайським кримінально-процесуальним законодавством у досудовому провадженні сторони захисту та обвинувачення не рівні, сторона обвинувачення має привілеї в отриманні інформації перед стороною захисту. Ступінь здійснення даного права відображає рівень реалізації принципу процесуальної рівності сторін.

До того ж у Китаї право адвоката на присутність під час допиту не забезпечено ані в законодавстві, ані на практиці [8].

5. *Військові адвокати.* Законодавством КНР передбачена діяльність військових адвокатів. Стаття 57 Закону КНР «Про адвокатів та юридичне представництво» зазначає, що для військових адвокатів, які надають юридичні послуги армії, щодо отримання ними статусу адвокатів, їх прав та обов'язків і правил поведінки застосовуються ті ж норми, що й для інших адвокатів. Інструкція управління військовими адвокатами розробляється Держрадою та Центральною військовою комісією.

В Україні проблемні питання щодо участі адвокатів – захисників у справах, матеріали яких становлять державну та військову таємницю, неодноразово обговорювалися в юридичній літературі. Так, М. І. Погорецький вважає за необхідне доповнити КПК України положенням про те, що у разі наявності в адвоката ордера відповідного адвокатського об'єднання чи угоди або доручення юридичної особи, якщо він не є членом адвокатського об'єднання, він може бути допущений до участі у кримінальній справі, матеріали якої становлять державну таємницю, лише за наявності у нього допуску до державної таємниці [9, с. 220].

На нашу думку, положення про військових адвокатів є розумним та може бути запозичене з китайського законодавства. Слід зауважити, що робота адвоката у військових справах пов'язана з певною специфікою: по-перше, зі збереженням військової таємниці, по-друге, з регулюванням проходження військової служби статутами Збройних Сил України, по-третє, територіальною відокремленістю військових частин та воєнних об'єктів.

6. *Процесуальні гарантії діяльності адвокатів.* Згідно із п. 7 ст. 480 КПК України адвокати віднесені до осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження. А згідно

зі ст. 481 письмове повідомлення про підозру адвокату здійснюється Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором АР Крим, області, міст Києва та Севастополя в межах його повноважень. Слід зазначити, що ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» досить детально визначає гарантії адвокатської діяльності. Так, у п. 3 ч. 1 ст. 23 зазначено, що проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя. Зазначимо, що орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону (п. 12 ч. 1 ст. 23).

На відміну від українського закону китайський закон зазначає, що адвокат у зв'язку з його участю у кримінальному судочинстві може бути затриманий або взятий під варту на загальних засадах. Так, згідно із ст. 37 Закону КНР «Про адвокатів та юридичне представництво» орган, який здійснює затримання адвоката, має протягом 24 годин з моменту затримання або арешту повідомити про це родичів даного адвоката, адвокатську фірму, де адвокат працює, та асоціацію адвокатів, членом якої він є.

Як бачимо, українська адвокатура має більше можливостей для якісного захисту прав і свобод своїх громадян, ніж китайська. Тому в міжнародному співробітництві українських адвокатів із китайською стороною слід завжди мати на увазі особливості надання правової допомоги в Піднебесній.

Список використаних джерел: 1. Чжан С. Новые перспективы взаимоотношений Китая со странами Евразии / Чжан С. // Китай. – 2013. – № 1 (87) январь. – С. 2–7. 2. Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156_014. 3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : закон України від 05 лип. 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>. 4. Про адвокатів та юридичне представництво : закон КНР від 15 трав. 1996 р. (в ред. 2008 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.chinaruslaw.com/RU/LawService/002/2011714142845_325298.htm. 5. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13 квіт. 2012 р. – Х. : Право, 2012. – 392 с. 6. Уголовно-процесуальний кодекс КНР : от 1 июля 1979 г. : с измен. и доп. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://labatr.bsu.ru/index.php?mod=pages&page=zakonstvo>. 7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдато́ва Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) :

від 16 листоп. 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00>. 8. Чжан Ин. Сравнительное исследование права подозреваемого на адвокатскую помощь в уголовном судопроизводстве КНР и РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Чжан Ин. – Владивосток, 2010. – 26 с. 9. Погорецький М. Допуск адвоката як захисника до участі у кримінальних справах, матеріали яких становлять державну таємницю / М. Погорецький // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 3 (58). – С. 209–220.

Надійшла до редколегії 05.12.2013



Каткова Т. Г. Сравнительно-правовой анализ законодательства об адвокатуре Украины и КНР

Проведено сравнительное исследование законодательства про адвокатуру Украины и Китая. Анализ позволил выделить общие и отличительные черты адвокатской деятельности двух стран. Автор пришел к выводу, что украинская адвокатура имеет больше возможностей для качественной защиты прав своих граждан, чем китайская. Поэтому при международном сотрудничестве с китайской стороной всегда следует учитывать особенности оказания правовой помощи в КНР.

Ключевые слова: сравнительное право, право КНР, адвокатура, услуги адвоката, право на защиту, военные адвокаты.

Katkova T. G. Comparative legal analysis of the legislation on the legal profession in Ukraine and China

The article is devoted to a comparative study of Ukraine and China lawyer activities legislation. Analysis allowed us to identify common and distinctive features of the profession of the two countries.

Among the common features are: 1. A lawyer is a person who in due course received the status of a lawyer and the right to exercise legal practice . 2. Advocacy is not a business . 3. Lawyers do not have the right to hold public office . 4. Advocacy is based on an agreement between a lawyer and client. 5. A lawyer should be in a local bar associations . 6. A lawyer must constantly update their knowledge and improve their skills . 7. A lawyer may be disciplined on grounds specified by law .

However, the Bar of Ukraine and China have differences in the following areas: 1. The supply of services. 2. Independence from government. 3. Scope of professional secrecy 4. Protection in the criminal case. 5. Military lawyers. 6. Procedural safeguards advocacy.

The author concludes that the Ukrainian lawyers have more options for high-quality protection of the rights and freedoms of its citizens than the Chinese. Therefore, Ukrainian lawyers in international cooperation with Chinese side should always keep in mind the peculiarities of legal aid in China.

Keywords: comparative law, advocacy, advocation, legal system of China, the right to protection, military lawyer.

