

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р. *Генеральний директор*
Видається щомісячно доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Передплатний індекс 74424 *Голова Редакційної ради*
Свідоцтво про державну реєстрацію доктор юридичних наук, професор,
Серія КВ № 23026-12866ПР член-кореспондент НАПрН України
РУСЛАН СТЕФАНЧУК

ISSN 1026-9932 *Головна редакторка*
DOI: 10.33498/loiu-2019-12 докторка юридичних наук, професорка
ВІКТОРІЯ РЕЗНІКОВА

Адреса редакції *Вебсайт:* <http://www.pravoua.com.ua>
вул. Багговутівська, 17–21 *Імейл:* editor.pravoua@gmail.com
м. Київ, 04107, Україна *Офіційна сторінка у мережі "Фейсбук":*
тел.: +380(44) 537-51-10 <https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>

Юридичний журнал "Право України" внесено до:

Переліку наукових фахових видань у галузі юридичних наук
(наказ Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2017 р. № 1714)

Міжнародної наукометричної бази даних EBSCO Publishing, Inc. (США)
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних Index Copernicus International (Польща)
(листопад 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США)
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

Бази даних періодичних видань Ulrichsweb (Ulrich's Periodicals Directory) (США)
(з 2002 р.)

ВИДАВЕЦЬ
© Юридичне видавництво "Право України"



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Василь Тацій, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Юрій Шемшученко, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Е. Батлер (WILLIAM E. BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій Битяк, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав Борисов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Гончаренко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Денисов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Козюбра, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Крупчан, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олена Лукашева, д. юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); Василь Нор, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Юрій Оборотов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Віталій Опришко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; Микола Панов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Притика, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро Рабинович, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селіванов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Селівон, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сіренко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан Сулейменов, д. юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Іван Тимченко, к. юрид. наук, старш. наук. співроб., акад. НАПрН України; Володимир Тихий, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Руслан Стефанчук (голова), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія Резнікова (головна редакторка), д. юрид. наук, проф.; Ірина Венедіктова (перш. заст. голови), д. юрид. наук, проф.; Олег Посикалюк (перш. заст. головної редакторки), к. юрид. наук, доц.; Тетяна Коломоєць (заст. головної редакторки), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ольга Середа (заст. головної редакторки), к. юрид. наук, доц.; Юрій Галаєвський (заст. головної редакторки), засл. юрист України; Наталя Антонюк, к. юрид. наук., доц.; Юрген Базедов (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Віктор Базов, к. юрид. наук; Сергій Балашенко, д. юрид. наук, проф. (Білорусь); Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій Барабаш, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Євген Бараш, д. юрид. наук, проф.; Олександр Батанов, д. юрид. наук, проф.; Юрій Баулін, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Бевзенко, д. юрид. наук, проф.; Назар Бобечко, д. юрид. наук, доц.; Антоніна Бобкова,

д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Андрій Бойко, д. юрид. наук, проф.; Ігор Бойко, д. юрид. наук, проф.; Олександр Брѳостл (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Володимир Бурдін, д. юрид. наук, проф.; Ганна Буйджи, к. юрид. наук; Валентина Васильєва, д. юрид. наук, проф.; Марсело Галуппо (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Данило Гетманцев, д. юрид. наук, проф.; Анатолій Гетьман, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Віктор Грищук, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Гудима, к. юрид. наук., доц.; Наталя Гуторова, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Довгерт, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Дроздов, к. юрид. наук, доц.; Віктор Єрмолаєв, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Журавель, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Задихайло, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Джозеф Зігеле (JOSEF SIEGELE), Doctor of Law (Austria); Алієв Амір Ібрагім, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); Тетяна Кагановська, д. юрид. наук, проф.; Іван Калаур, д. юрид. наук, проф.; Оксана Капліна, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ніна Карпачова, к. юрид. наук, доц.; Олена Кібенко, д. юрид. наук, доц.; Віктор Колісник, д. юрид. наук, проф.; Анатолій Колодій, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Тетяна Комарова, д. юрид. наук, доц.; Тетяна Корнякова, д. юрид. наук, проф.; Олександр Костенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олексій Кот, д. юрид. наук; Олена Кохановська, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Станіслав Кравченко; Володимир Кравчук, д. юрид. наук, проф.; Олексій Кресін, д. юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; Наталя Кузнецова, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Павло Кулинич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Кучерявенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ірина Куян, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Ярослав Лазур, д. юрид. наук, доц.; Василь Лемак, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Леонід Лобойко, д. юрид. наук, проф.; Дмитро Лук'янов, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспеник, к. юрид. наук., доц.; Богдан Львов, к. юрид. наук; Роман Майданик, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Максимов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Андрій Мелешевич, д. філософії (Ph.D.), доц.; Роман Мельник, д. юрид. наук, проф.; Олександр Мережко, д. юрид. наук, проф.; Сергій Мінченко, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Лідія Москвич, д. юрид. наук, проф.; Анатолій Музика, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Онщенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олеся Отраднава, д. юрид. наук, доц.; Наталя Пархоменко, д. юрид. наук, проф.; Петро Пацурківський, д. юрид. наук, проф.; Олександр Петришин, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Роман Петров, д. юрид. наук, проф.; Пилип Пилипенко, д. юрид. наук, проф.; Микола Погорецький, д. юрид. наук, проф.; Сергій Погрібний, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Подцерковний, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Юрій Притика, д. юрид. наук,

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

проф.; Олександр Прокопенко, к. юрид. наук; Наталя Рассказова, к. юрид. наук, доц. (Росія); Михайло Савчин, д. юрид. наук, проф.; Ірина Сениота, д. юрид. наук, доц.; Світлана Сербогіна, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Скрипнюк, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ігор Сліденко, д. юрид. наук; Ксенія Смирнова, д. юрид. наук, доц.; Михайло Смокович, д. юрид. наук; Марина Стефанчук, д. юрид. наук; Микола Стефанчук, к. юрид. наук, доц.; Семен Стеценко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Хірохіде Такікава, (HIROHIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д. юрид. наук; Олег Ткачук, д. юрид. наук, доц.; Вячеслав Труба, к. юрид. наук, проф.; Спиридон Флогатіс (SPYRIDON FLOGATIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Світлана Фурса, д. юрид. наук, проф.; Джабір Халілов, к. юрид. наук, доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Хуторян, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Галя Чанишева, д. юрид. наук, проф.; Олександр Чиріч (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Станіслав Шевчук, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Валерій Шепітько, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Олексій Ющик, д. юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YASHIKO YAMADA) Prof. (Japan); Олександра Яновська, д. юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національна академія прокуратури України; Національний університет “Кієво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ

ПАРТНЕРИ

АО “Адвокатська компанія ‘Кайрос’”; ГО “Ліга професорів права”; ГО “Союз юристів України”; Юридичний портал *Ratio Decidendi*; Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України; Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:

“ІНСТИТУТ АДВОКАТУРИ У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ”

ВСТУПНЕ СЛОВО..... 11

I. Юридична природа адвокатури в національній правовій доктрині

СВІТЛАНА ФУРСА
Адвокатура крізь призму національної правової доктрини 16

ЯРОСЛАВ ЗЕЙКАН
Адвокатура – служіння громадське 42

II. Міжнародні стандарти і принципи адвокатури: національний досвід їх імплементації

ТЕТЯНА ВІЛЬЧИК, ВІКТОРІЯ СВЯТОЦЬКА
Міжнародні стандарти адвокатури:
проблеми імплементації у національну правову систему 54

ОКСАНА ЩЕРБАНЮК
Європейські стандарти доступу до адвокатської діяльності 70

ОКСАНА ХОТИНСЬКА-НОР
Спеціалізація як перспектива розвитку адвокатури України 84

III. Адвокатська монополія: pro et contra

МАРИНА СТЕФАНЧУК
Адвокатська монополія в Україні:
сучасний стан, тенденції та перспективи 97

МІНАС АРАКЕЛЯН
Адвокатура у механізмі надання професійної правничої допомоги
(до питання про скасування адвокатської монополії)..... 113

НАНА БАКАЯНОВА
Конституційно-правове регулювання діяльності адвокатури
у нових реаліях суспільного життя 131

Офіційна позиція Національної асоціації адвокатів України
щодо відповідності законопроекту про внесення змін
до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)
вимогам статей 157 і 158 Конституції України
(за підписом Голови Національної асоціації адвокатів України
Лідії Ізвотової) 146

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 12 • 5-7

ЗМІСТ

IV. Правозахисна діяльність адвоката: сучасні тенденції

Василь НОР, Альона Войнарович
Процесуальні можливості захисника під час застосування застави
у кримінальному провадженні 167

Тетяна Подорожна, Віталій Вдовічен
Інститут “*pro bono*” у професійній діяльності адвоката:
національні тенденції та зарубіжний досвід 179

V. Правила адвокатської етики. Дисциплінарна відповідальність адвоката

WILLIAM ELLIOTT BUTLER
Legal Ethics in the American Practice of Law. 196

Олександра Яновська
Підтвердження повноважень адвоката:
презумпція добросовісності. 204

Андрій Циганков, Діана Назаренко
Функції правил адвокатської етики у процесах захисту прав
та інтересів адвокатів. 221

Андрій Місяць
Особливості відповідальності адвоката за порушення правил
адвокатської етики 231

Висновки та рекомендації з актуальної теми 240

Вибрана бібліографія з актуальної теми
“Інститут адвокатури у національній правовій доктрині” 244

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Петро Захарченко, Олександр Сибіга
Державний статус української мови:
спроба ліквідації завершення процесу уконституювання 246

ЮРИДИЧНА ХРОНІКА

Олексій Кресін
Мудрість порівняльного правознавства
(за підсумками презентації книг
“Мудрість порівняльного правознавства”
і “Миротворчі операції в Україні”, Київ, 19 грудня 2019 року) 258

RATIO DECIDENDI – ЄДНІСТЬ ТА СТАЛІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Практика Європейського суду з прав людини

Витяг із рішення Європейського суду з прав людини
від 26 липня 2002 року у справі “Мефтах та інші проти Франції” 261

Правові позиції Суду Європейського Союзу

Стислий виклад рішення Суду Європейського Союзу
від 7 листопада 2000 року у справі “Велике Герцогство Люксембург
проти Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу” 263

Правові позиції Конституційного Суду України

Витяг із висновку Конституційного Суду України
у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України
про надання висновку щодо відповідності законопроекту
про внесення змін до Конституції України
(щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам
статей 157 і 158 Конституції України
від 31 жовтня 2019 року № 4-в/2019 266

Систематичний покажчик статей і матеріалів,
надрукованих у журналі в 2019 році 269

Актуальна тема наступного номера:
“ІСТОРИКО-ПРАВОВА ДОКТРИНА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ”

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:

“THE INSTITUTION OF ADVOCACY IN THE NATIONAL LAW DOCTRINE”

INTRODUCTORY WORD 11

I. Legal Nature of Advocacy in the National Law Doctrine

SVITLANA FURSA

The Advocacy Through the Prism of National Law Doctrine 16

YAROSLAV ZEYKAN

The Bar – Serving the Public 42

II. International Standards and Principles of the Bar:

National Experience of Implementation

TETIANA VILCHYK, VIKTORIIA SVIATOTSKA

International Standards of the Bar:

Challenges of Implementation into the National Legal System 54

OXSANA SHCHERBANYUK

European Standard of Access to the Bar 70

OXSANA KHOTYNSKA-NOR

Specialization as a Development Opportunity of the Bar in Ukraine 84

III. Advocates' Monopoly: Pro et Contra

MARYNA STEFANCHUK

Advocates' Monopoly in Ukraine: Current Situation, Trends and Prospects ... 97

MINAS ARAKELYAN

The Bar Within the Mechanism of Professional Lawyer's Aid
(on the Issue of Abolition of the Advocates' Monopoly) 113

NANA BAKAIANOVA

Constitutional and Legal Regulation of the Bar
in the New Realities of Social Life 131

www.pravoua.com.ua

OFFICIAL POSITION OF THE UKRAINIAN NATIONAL BAR ASSOCIATION

on the Conformity of the Draft Law on Amendments to the Constitution
of Ukraine (on the Abolition of Advocates' Monopoly)

with the Requirements of Articles 157 and 158 of Constitution of Ukraine
(Signed by the Head of the Ukrainian National Bar

Association Lidiya Izovitova) 146

ІПАВО



TABLE OF CONTENTS

IV. Remedial Activity of an Advocate: Modern Trends

WASYL NOR, ALONA VOINAROVYCH
Procedural Opportunities of Defense Counsel in Case of Bail
in Criminal Proceedings. 167

TETIANA PODOROZHNA, VITALII VDOVICHEN
Pro Bono Institute in Attorney's-At-Law Professional Activity:
National Trends and Foreign Experience. 179

V. Rules of Advocates' Ethics. Advocate's Disciplinary Liability

WILLIAM ELLIOTT BUTLER
Legal Ethics in the American Practice of Law. 196

OLEKSANDRA YANOVSKA
Proof of Power of Attorney-At-Law:
Presumption of Good Faith. 204

ANDRII TSYGANKOV, DIANA NAZARENKO
Functions of The Rules of Advocates' Ethics in the Proceedings
to Protect Advocates' Rights and Interests 221

ANDRII MYSIATS
Peculiarities of Advocates Liability for Violation
of the Advocates Ethics Rules 231

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC. 240

SELECTED BIBLIOGRAPHY ON THE CENTRAL TOPIC
"The Institution of Advocacy in the National Law Doctrine" 244

DISCUSSIONS AND DEBATES

PETRO ZAKHARCHENKO, OLEKSANDR SYBIGA
The Status of Ukrainian as the State Official Language:
an Attempt to Eliminate the Completion of the Constitutional
Consolidation Process 246

LEGAL CHRONICLE

OLEKSIY KRESIN
The Wisdom of Comparative Law
(Following the Presentation of Books "The Wisdom of Comparative Law"
and "Peacekeeping Operations in Ukraine", Kyiv, December 19, 2019) 258

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 12 • 8-10

TABLE OF CONTENTS

RATIO DECIDENDI – UNITY AND CONSISTENCY OF COURT PRACTICE

Case Law of the European Court of Human Rights

Abstract of ECHR Judgment of July 26, 2002
in the Case of Meftah and Others v. France 261

Legal Positions of Court of Justice of the European Union

Summary of the Judgment of the Court of Justice
of the European Union of November 7, 2000
in the Case of “Grand Duchy of Luxemburg v European Parliament
and Council of the European Union” 263

Legal Positions of Constitutional Court of Ukraine

Abstract of Opinion of the Constitutional Court of Ukraine
of October 31, 2019, № 4-В/2019 in the Case of the Constitutional
Appeal of the Verkhovna Rada of Ukraine on Opinion
on the Conformity of the Draft Law on Amendments
to the Constitution of Ukraine (on the Abolition of Advocates’ Monopoly)
(Registration Number 1013) with the Requirements of Articles 157
and 158 of Constitution of Ukraine 266

Systematic Index of Articles and Materials
Published in the Journal in 2019 269

Актуальна тема номера:
“ІНСТИТУТ АДВОКАТУРИ
У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ”



Тетяна Вільчик

докторка юридичних наук, доцентка,
завідувачка кафедри адвокатури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
адвокатеса

Нана Бакаянова

докторка юридичних наук, доцентка,
завідувачка кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету
“Одеська юридична академія”,
адвокатеса



Вікторія Святоцька

кандидатка юридичних наук,
заступниця голови Комітету
підвищення професійної кваліфікації адвокатів
при Національній асоціації адвокатів України,
адвокатеса

ВСТУПНЕ СЛОВО

Національна правова доктрина інституту адвокатури базується на доробках плеяди видатних дослідників ХІХ – початку ХХ ст., зокрема А. Стоянова, Є. Васьковського та їхніх послідовників радянського та сучасного періодів еволюції української науки про адвокатуру. У дореволюційний період було видано багато праць, присвячених

© Тетяна Вільчик, Нана Бакаянова, Вікторія Святоцька, 2019

адвокатури, і, таким чином, була сформована значна наукова база, яка за умови відсутності революційних подій могла б бути однією з підстав для виділення науки про адвокатуру в самостійну юридичну науку ще в царській Росії¹.

Прийняття Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”² сприяло консолідації адвокатського співтовариства навколо актуальних проблем діяльності адвокатури. Окреслилася стійка тенденція значного збільшення кількості наукових досліджень, присвячених інституту адвокатури, сформувалися окремі наукові школи, виникли організаційні передумови для виділення науки про адвокатуру в самостійну галузь юридичної науки.

У сучасний період, обумовлений глобальними перетвореннями всієї системи суспільних відносин, проведенням конституційної реформи судової системи та суміжних правових інститутів, розвиток національної правової доктрини потребує виокремлення науки про адвокатуру, яка об’єднала б усі знання про адвокатуру й адвокатську діяльність, спрямоване на комплексне вивчення проблем організації та діяльності адвокатури, систематизацію наукових знань, що стосуються функціонування цього правозахисного інституту³.

Адвокатура була і залишається інститутом, який найбільш адекватно відображає ступінь демократичності будь-якої держави, захищеності прав і свобод її громадян та успіхи у просуванні до розвинутої правової держави і громадянського суспільства.

Держава Україна нині перебуває на етапі формування нових підходів до правової природи, ролі і місця адвокатури, яка за час свого існування набула великого значення. Комплексна судово-правова реформа, яка сьогодні відбувається в українському суспільстві, не може бути успішною без реформування інституту адвокатури, першим кроком якої стало підвищення її конституційно-правового статусу внаслідок прийняття Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., якою інститут адвокатури визнаний суміжним правовим інститутом, що функціонує у системі судової влади поряд з іншими правовими інститутами, а також конституційних змін щодо правосуддя у 2016 р.

¹ И Бенгам, *О судоустройстве* (по фр изд Дюмона, изл А Книрим, Изд-во Правительствующего Сената 1860).

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>> (дата звернення: 04.10.2019).

³ Т Вільчик, ‘Адвокатологія як наука та навчальна дисципліна’ в *Актуальні проблеми судового права: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам’яті проф. І. Є. Марочкина* (2017).

Новий статус адвокатури у системі судової влади як невід'ємної її частини, який ще має знайти своє закріплення на рівні чинного законодавства, повністю відповідає європейським стандартам. Основні положення про роль адвокатів визначають адвокатів як “важливих учасників здійснення правосуддя” (принцип 12). У Висновку № (2013)16 Консультативної ради європейських суддів про відносини між суддями та адвокатами⁴ зазначається, що судді та адвокати відіграють різні ролі в судовому процесі, проте внесок представників обох професій є необхідним для досягнення справедливих та ефективних рішень у всіх судових процесах відповідно до закону (п. 4).

Право на професійну правничу допомогу – одна з процесуальних гарантій, що сприяє забезпеченню справедливого судового розгляду, гарантія забезпечення прав і законних інтересів не тільки учасників судочинства, а й суспільства і держави загалом. Двоїста позиція адвокатури в структурі суспільних відносин унаслідок характеру функцій, покладених на неї суспільством і державою, дає змогу саме їй пов'язувати воєдино інтереси суспільства у державній системі судочинства.

Нині вектор формування національної концепції інституту адвокатури зумовлюється тенденціями і динамікою внутрішнього розвитку України, необхідністю всебічного комплексного теоретико-правового вивчення ефективної діяльності інституційної адвокатури в механізмі забезпечення конституційних прав громадян, створення концептуальної моделі нових взаємовідносин адвокатури з органами державної влади і громадянського суспільства, встановлення її ролі та значення у здійсненні справедливого судочинства, оскільки перспективи розвитку громадянського суспільства та правової держави в Україні пов'язані, зокрема, і з перспективами розвитку адвокатури.

Саме тому, як слушно зауважено у статті С. Фурси “Філософія науки про адвокатуру”, потрібен новий широкий погляд на проблеми організації адвокатури та здійснення адвокатської діяльності і його можна реалізувати за допомогою всебічного аналізу існуючих проблем та запропонувати шляхи їх вирішення.

Унаслідок історичних подій та національних особливостей процес побудови інституту адвокатури України є дещо запізним порівняно з розвинутими європейськими державами, у результаті чого українська адвокатура є однією з наймолодших у світі. Сьогодні вона потребує певного орієнтиру щодо організації та функціонування. Таким орієнти-

⁴ Про відносини між суддями та адвокатами: Висновок № (2013) 16, прийнятий на 14-му пленарному засіданні Консультативної ради європейських суддів 13–15 листопада 2013 <<https://court.gov.ua/userfiles/KRES%20Vusnovok.pdf>> (дата звернення: 04.10.2019).

ром є загальноприйняті у міжнародному просторі стандарти адвокатури, закріплені у низці міжнародно-правових, регіональних і національних актів. Дотримання загальноновизнаних світовою спільнотою основоположних стандартів організації та професійної діяльності адвокатури є необхідною умовою євроінтеграції України⁵.

Ратифікація Угоди про асоціацію з Європейським Союзом засвідчила вибір Україною європейської системи цінностей та стандартів захисту прав людини, практичне додержання яких можливе за умови реалізації принципу верховенства права, забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд незалежним і неупередженим судом, а також ефективного виконання своїх функцій суміжними правовими інститутами і, перш за все, адвокатурою України. Однією з умов досягнення членства в ЄС є побудова такої системи адвокатури, яка відповідала б новим суспільно-політичним та економічним реаліям, розроблення законодавства, норми якого відтворюють модель європейського інституту адвокатури.

Актуальною залишається необхідність досліджень європейського права в межах інтеграційних процесів, взаємного зближення національних правових систем, удосконалення правових засад співробітництва між Україною та ЄС. Вивчення зарубіжного досвіду організації адвокатури дає змогу виявити певні особливості цього інституту, напрями, тенденції його розвитку, що дасть змогу ефективно вирішити питання, які вже давно врегульовані в більшості країн сталої демократії, а також уникнути негативних наслідків в організації та функціонуванні інституту адвокатури України.

Водночас при формуванні національної доктрини інституту адвокатури необхідно мати на увазі, що не існує такого зарубіжного досвіду, який можна було б повністю скопіювати та запровадити в Україні. У нас є свої історичні, ментальні, правові особливості, які мають повністю зберігатися.

Однак для врахування та часткового запозичення ми маємо чимало гідних європейських прикладів функціонування інституту адвокатури. Демократичною країною є та країна, яка має правозахисну професійну адвокатуру і при цьому надає їй всі можливості для виконання особливої функції – забезпечення захисту прав та свобод людини і громадянина, представництва інтересів особи в суді, а також надання правових консультацій.

⁵ В Святоцька, 'Адвокатура України у світлі євроінтеграційних прагнень' (2015) 10 Право України 105-12.

Розбудова правової держави та громадянського суспільства неможлива без дієвих правових засобів гарантування та захисту прав і свобод людини та громадянина, забезпечення відповідного балансу публічних і приватних інтересів. Здійснені останнім часом кардинальні заходи щодо подальшого вдосконалення організації та діяльності інституту адвокатури у сфері захисту прав та законних інтересів юридичних і фізичних осіб довели необхідність концептуального перегляду ролі та значення інституту адвокатури у системі захисту прав людини, зумовили необхідність в удосконаленні національної концепції організації та діяльності адвокатури, визначенні її нового правового статусу.

І. Юридична природа адвокатури в національній правовій доктрині



Світлана Фурса

докторка юридичних наук, професорка,
заслужена юристка України, завідувачка кафедри
нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
fursa_2003@ukr.net

УДК 347.965.1: 340.12

АДВОКАТУРА КРИЗЬ ПРИЗМУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ

Анотація. Сучасні тенденції вдосконалення того чи іншого виду правоохоронної та правозахисної діяльності відрізняються непослідовністю і доволі часто прямо протилежними за змістом “пропозиціями”, що висловлюються представниками органів державної влади. На жаль, такі тенденції потрапляють не тільки в окремі законодавчі акти, а й без широкого конструктивного обговорення закріплюються в Основному Законі України. При цьому автори таких пропозицій беруть за основу лише власні корпоративні інтереси і не прораховують тих наслідків, які вони викликать для громадян України та інших фахівців, не зіставляють позитивних і негативних результатів впровадження їх ініціатив у найближчій та подальшій перспективі тощо.

Мета статті – привернути увагу науковців до фундаментальних основ професійної діяльності адвокатів і вироблення концепції її розвитку, а також висвітлення окремих проблемних питань.

У статті порушені два важливих і дискусійних питання, які мають викликати інтерес у фахівців на предмет формування змісту науки про адвокатуру (адвокато-логію) і такого її напрямку досліджень, як філософське сприйняття функцій адвоката в правовому суспільстві, об’єктивних і суб’єктивних факторів, які мають братися за основу при визначенні специфіки їхньої діяльності, об’єднанні в адвокатські об’єднання, підвищенні кваліфікації тощо.

Без наукового і незаангажованого аналізу сучасних тенденцій розвитку правової системи України і, зокрема, адвокатури як істотної її частини не можна виробити оптимальні напрями її вдосконалення. Тому кроки з введення “адвокатської монополії” та з її скасування – це прояв категоричного мислення, властивий ювенільному максималізму. Вважаємо, що адвокатська монополія можлива і корисна, але, на нашу думку, в обмеженому обсязі, зокрема, коли для проведення слідчих дій

необхідно призначати захисника, участь його у кримінальних справах. Тому ці питання потребують випереджаючого наукового дослідження, а не швидкого прийняття рішень і закріплення їх у законі, а тим паче в Конституції України.

Для попередження подібних категоричних кроків у майбутньому має бути створена об'єктивна картина функціонального спрямування діяльності адвокатів і цей напрям досліджень запропоновано назвати філософією науки про адвокатуру як одного з її напрямів. Тому статтю не можна сприймати як окреслену теорію філософії науки про адвокатуру, оскільки її мета – це лише початковий етап встановлення проблем, які нині є в адвокатурі та визначення підходів до формування такої теорії, яка дасть можливість науково-обґрунтовано сформулювати шляхи вирішення цих проблем, спрогнозувати розвиток адвокатури на майбутнє.

Ключові слова: наука про адвокатуру; філософія; адвокатура; адвокат; монополія; правові послуги; спеціалізація адвоката; гонорар.

Сучасна адвокатура України є впливовою та самоврядною професійною організацією, із лав якої вийшло багато адвокатів, які нині обіймають високі державні посади. Значна частина юристів здобуває, а ще більша має бажання отримати статус адвоката. Як не дивно, але Президент України В. Зеленський у перший день роботи Верховної Ради України зареєстрував як невідкладний законопроект № 1013 щодо скасування адвокатської монополії, згідно з якою встановлювався поступовий перехід на представництво в судах тільки адвокатами з 2020 р.¹ Чим викликана така реакція та поспішність у діях Президента України? Відповідь на це запитання важко знайти в офіційних джерелах, оскільки спроби відшукати обґрунтування цього законопроекту на сайті Верховної Ради України не дали позитивних результатів. Деякі джерела свідчать про те, що такий крок обумовлений таким:

А тепер уявіть собі, який колапс очікує систему з 1 січня 2020 року, коли треба буде оплачувати кожен “процесуальний” рух адвоката, а їх кількість неможливо буде заздалегідь передбачити. За найскромнішими підрахунками тільки в Міністерстві юстиції України і дотичних до нього установах щорічно розглядається близько 13 тисяч судових справ. Якщо ж провести аналогію з середньою сумою оплати послуг адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу, то для представництва інтересів у такій кількості справ необхідний бюджет, як мінімум, у 40 млн грн!²

Виникає риторичне запитання про те, а які міркування стали передумовою введення адвокатської монополії в Україні і яких результатів бажали

¹ ‘Зеленский отменяет адвокатскую монополию’ (ЛІГА:ЗАКОН, 29.08.2019) <https://jurliga.ligazakon.net/news/188844_zelenskiy-otmenyaet-advokatskuyu-monopoliyu> (дата звернення: 23.10.2019).

² Н Мамченко, ‘Президент Зеленський планує скасувати адвокатську монополію: які причини’ (Судово-юридична газета, 29.08.2019) <<https://sud.ua/ru/news/publication/148923-prezident-zelenskiy-planuye-skasuvati-advokatsku-monopoliyu-yaki-prichini>> (дата звернення: 23.10.2019).

досягти автори такої реформи судочинства? Цілком можливо, що для таких нововведень істотним поштовхом став іноземний досвід або лобювання інтересів адвокатів тощо. Тому для аналізу таких складних питань вважаємо за необхідне вийти за межі науки про адвокатуру (адвокатології), предметом якої є дослідження організації адвокатури та діяльності адвокатів, і брати за основу філософію права, оскільки при вирішенні таких питань не можна оперувати інтересами лише самих адвокатів, а вчених та законотворців мають цікавити й інтереси суспільства та держави загалом. При цьому, не претендуючи на започаткування такої нової галузі загальної науки про право, як наука про адвокатуру (адвокатологія), вважаємо, що потрібен новий та широкий погляд на проблеми адвокатської діяльності, який можна реалізувати за допомогою всебічного наукового аналізу існуючих проблем в адвокатурі через призму їхнього переосмислення та запропонувати шляхи їх вирішення. Якщо нині філософія права визнана як галузь правової науки³, то вона має спиратися також на дослідження проблем, які є у різних правових інституціях і галузях права. Слід зазначити, що нині багато праць присвячено дослідженню філософії цивільного права⁴, в окремих наукових дослідженнях аналізуються філософські підходи до діяльності адвокатів⁵, тощо. Дуже багато науково-практичних праць було присвячено моральним засадам адвокатської діяльності і дореволюційними фахівцями⁶. Тому нині слід узагальнити весь попередній досвід і переосмислити сутність адвокатури загалом як професійного об'єднання та адвокатської професії зокрема, допустимі межі діяльності адвоката та його роль у суспільстві на рівні філософії права, оскільки професійна діяльність останнього цікавитиме не тільки потенційних адвокатів для кращого орієнтиру в їх майбутній професії, а тому, що діяльність адвоката спрямована насамперед на реалізацію однієї з функцій нашої держави, яка передбачена у ст. 131² Конституції України – надання правничої допомоги на високому професійному рівні⁷. Таке завдання комплексно та системно може бути вирішено лише вченими, які тривалий час займаються дослі-

³ В Бачинін та В Журавський та М Панов, *Філософія права: підручник для студентів юридичних спеціальних вищих навчальних закладів* (Ін Юре 2003) 472; В Кузнецов, *Філософія права. Історія та сучасність: навчальний посібник* (ПЦ Фоліант 2003) 382; В Нерсесянц, *Філософія права: краткий учебный курс* (НОРМА 2000) 256.

⁴ А Рыженков, 'Тегелевская философия гражданского права' [2017] 1(10) Российский журнал правовых исследований 204-8; М Семякин, 'Философия частного права в метафизике И. Канта и ее влияние на частнопроводную доктрину' (2013) 3 Российской юридический журнал 112.

⁵ А Яшин, 'Философские идеи русских мыслителей судебной защиты II половины XIX века (А. Ф. Кони, В. Д. Спасович, Ф. Н. Плевако, К. К. Арсеньев, С. А. Андреевский)' (автореф канд дис философ наук, 2009); Ю Тихонравов, 'Философия правозащиты' (1998) 5 Русский адвокат 3-66; А Клишина, 'Профессиональное правосознание адвокатов: теоретико-правовое исследование' (автореф канд дис юрид наук, 2008).

⁶ Е Васильковский, *Организация адвокатуры, ч 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры; ч 2: Исследование принципов организации адвокатуры* (Н К Мартынов 1893) 14.

⁷ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 13.10.2019).

дженням проблем адвокатури. Зважаючи на філософію права, проблеми, які нині в адвокатурі мають стати об'єктом і предметом науки про адвокатуру з властивими їй методами пізнання, оскільки, з погляду філософії, таким дослідникам потрібно “широко” дивитися та вміти розуміти сутність тих процесів, які відбуваються у світі, а також у суспільстві, в державному устрої нашої держави, її правовій системі з урахуванням того місця, яке займає адвокатура у ній та її соціальну місію, бачити і прогнозувати тенденції її розвитку. Саме наука про адвокатуру (на кшталт того, як про це писав автор щодо науки про нотаріат⁸) має робити прогнози розвитку того чи іншого правового явища та пропозиції щодо втілення наукових концепцій, доктринальних положень, які роками публічно обговорювалися і схвально були сприйняті спільнотою. Тому при розробці концепції та стратегії розвитку адвокатури слід зважати на базис доктринальних напрацювань учених і, безумовно, з урахуванням змін у суспільних відносинах і державному устрої нашої держави та її правової системи.

Говорячи про формування національної доктрини щодо адвокатури, слід звернутися насамперед до історії становлення і розвитку науки про адвокатуру, у межах якої почалися формуватися певні наукові погляди, поняття, концепції, доктринальні положення. Однак варто звернути увагу на той факт, що про науку адвокатури як елемент загальної науки про право, як про єдине цілісне утворення, вчені почали говорити пізніше, ніж здійснювати наукові дослідження історії адвокатури, правових систем, організації адвокатури та адвокатської діяльності. Серед авторів наукових праць про адвокатуру слід зазначити таких українських учених, як М. Михеєнка, О. Святоцького, Т. Варфоломееву⁹, які зробили істотний внесок у розвиток адвокатури як інституції та науки про неї.

Вперше питання науки про адвокатуру (адвокатології) досліджувалося російським ученим, адвокатом Ю. Лубшевим¹⁰. Далі це вчення набуло подальшого розвитку в Україні, зокрема, у працях С. Фурси у навчальному посібнику з адвокатури, де цілий розділ присвячений питанням науки про адвокатуру¹¹ та набуло розвитку далі у працях вченого¹². У 2017 р. вчення про адвокатуру (адвокатологію) в Україні стало предметом дослідження у докторській дисертації Н. Бакаянної, яка зазначала, що

⁸ С. Фурса, ‘Теорія нотаріального процесу (наука про нотаріальний процес) та її складові’ в *Теорія нотаріального процесу: науково-практичний посібник* (Фурса С заг ред, Алерта 2012) 28-9.

⁹ *Історія адвокатури України* (Варфоломеева Т та Святоцький О заг ред, 1992) 154; О. Святоцький та М. Михеєнка, *Адвокатура в Україні* (Ін Юре 1997); О. Святоцький та В. Медведчук, *Адвокатура: історія і сучасність* (Ін Юре 1997); *Адвокатура країни: правове регулювання та судово-практика* (Сафулько С та Святоцький О ред, Ін Юре 2003).

¹⁰ Ю. Лубшев, *Адвокатура в Росії: учебник* (Профобразование 2001) 9-55.

¹¹ *Адвокатура України: навчальний посібник, кн 1* (Фурса С ред, КНТ 2007) 10-9.

¹² *Адвокатура України, кн 1: Організація адвокатури (з практикою): підручник* (Фурса С та Бакаянова Н заг ред, 2-ге вид доповн і перероб, Алерта 2016) 11-7.

нині проблемні питання в організації та діяльності адвокатури України мають досліджуватися у межах такої галузі правової науки, як адвокатологія¹³. Складно не погодитися з позицією вченої, в дисертаційній праці якої значна роль була відведена саме аналізу функціонального навантаження на адвоката та організаційної структури адвокатури¹⁴. На жаль, виважена позиція вченої не була врахована при вирішенні питання про запровадження адвокатської монополії.

Однак із розвитком суспільних відносин, участі України у глобалізаційних процесах та у період адаптації українського законодавства до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) учені почали досліджувати адвокатуру на іншому рівні, зокрема, з урахуванням міжнародних стандартів адвокатської діяльності. Зокрема, Т. Вільчик захистила докторську дисертацію на тему “Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України”¹⁵, де була значна увага приділена порівняльному аналізу законодавства України та ЄС про адвокатуру й сформульовані доктринальні підходи щодо реалізації права на правову допомогу через адвокатуру. Н. Бакаянова у своїй дисертації “Функціональні та організаційні основи адвокатури України”¹⁶ приділила значну увагу питанням науки про адвокатуру (адвокатологію), комплексно дослідила функції адвокатури, їх зміст, принципи, зокрема організаційні засади адвокатури, сформулювала теоретичні концепції та пропозиції з удосконалення чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність. С. Іваницький також у 2017 р. захистив докторську дисертацію, присвячену питанням організації адвокатури та сформулював теоретичні концепції таких основ¹⁷. У 2019 р. А. Бірюкова – докторську дисертацію, присвячену питанням адвокатури України. Авторка зробила акцент на впливі глобалізації на розвиток адвокатури в Україні, трансформації правового статусу адвоката внаслідок глобалізації, а також міжнародній та національній практиці регулювання правового статусу адвоката та етиці останнього¹⁸. Однак, незважаючи на такий значний внесок учених у науку про адвокатуру, сформульовані доктринальні висновки, концепції щодо розвитку адвокатури, законодавча влада зробила крок

¹³ Н. Бакаянова, *Основи адвокатури України: функціональні та організаційні аспекти* (Юридична література 2017) 27-64.

¹⁴ Н. Бакаянова, ‘Функціональні та організаційні основи адвокатури України’ (дис д-ра юрид наук, 2017) 395.

¹⁵ Т. Вільчик, ‘Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України’ (автреф дис д-ра юрид наук, 2016) 40.

¹⁶ Бакаянова (н 16) 395.

¹⁷ С. Іваницький, ‘Теоретичні основи організації адвокатури в Україні’ (автреф дис д-ра юрид наук, 2017) 40.

¹⁸ А. Бірюкова, *Адвокатура України в умовах глобалізації* (Алерта 2018) 2.

назад і на розгляді Верховної Ради України нині перебуває законопроект про скасування адвокатської монополії. Цей крок було зроблено дуже швидко, невпевнено та без широкого публічного обговорення. Тому нині окремі фахівці пропонують знову переформатувати Закон України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” (далі – Закон про адвокатуру)¹⁹ у світлі нової судової реформи. Проте для комплексного реформування хоча б одного органу та внесення змін до закону, який регламентує його організацію та діяльність, слід простежити ті наслідки, які викличуть такі нововведення у правовій системі України, оскільки діяльність адвокатів безпосередньо пов’язана з судочинством, де беруть участь не тільки адвокати, а й судді та прокурори.

Тому нині, на рівні держави, має стояти питання про формування національної правової доктрини, відповідно до якої мають бути розроблені орієнтири реформування судоустрою, зокрема й адвокатури, прокуратури, нотаріату, органів примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), органів державної влади, які мають бути широко і публічно обговорені й тільки після цього повинні вноситися зміни до законодавства, яке регламентує організацію та діяльність як юрисдикційних органів, так і державних органів влади. Саме національна правова доктрина має визначити ті орієнтири, яких наша держава має досягнути для того, щоб вона, по праву, вважалася правовою.

Однак не можна не звернути увагу фахівців на існуючу в Україні Концепцію удосконалення чинного законодавства про судоустрій, статус суддів, судочинство та суміжні правові інститути, яка підготовлена робочою групою з питань розвитку законодавства про організацію судової влади та здійснення правосуддя Комісією з питань правової реформи при Президентові України (далі – Концепція). Останній документ офіційно не був наданий для аналізу фахівцями та оприлюднюються лише вразення від нього фахівців як певна сенсація²⁰.

Не будемо докладно аналізувати всі положення, які мають місце у цих публікаціях, але вважаємо за доцільне прокоментувати такий фрагмент:

У Концепції пропонується встановити на законодавчому рівні, що оновлення законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність здійснюється виключно профільними законами з урахуванням відповідних міжнародних стандартів та думки адвокатури²¹.

¹⁹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>> (дата звернення: 23.10.2019).

²⁰ ‘Адвокати можуть отримати доступ до ЄРДР’ (*lexinform*) <<https://lexinform.com.ua/zakonodavstvo/advokaty-mozhut-otrymaty-dostup-do-yerdr>> (дата звернення: 23.10.2019).

²¹ ‘Комісія з правової реформи при Президентові попередньо затвердила Концепцію удосконалення діючого законодавства про судоустрій’ (НААУ, 18.11.2019) <<https://unba.org.ua/news/4896-komisiya>>

Світлана Фурса

Тобто Концепція коротко зводиться до того, що “оновлення законодавства здійснюється законами”. Тому у зв’язку з цим виникає риторичне запитання: а як по-іншому воно має оновлюватися? Чи потрібно говорити про те, що норми законодавства мають відповідати міжнародним стандартам? Як сприймати положення про “думку адвокатури”?

При цьому в Концепції та в кримінальних справах взагалі не йдеться про те, а чи потрібна адвокатська монополія. Дійсно, Конституційний Суд України (далі – КСУ) висловив свою позитивну позицію щодо скасування адвокатської монополії²², але в проекті змін до Конституції України пропонується залишити її щодо захисту особи від кримінального обвинувачення. Водночас варто враховувати те положення, що кримінальне обвинувачення може стосуватися незначних за своїм змістом і наслідками дій обвинуваченого та не нести істотну суспільну небезпеку. Зокрема, відмова потерпілого (його представника у випадках, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України)) згідно з ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення²³, тому абсолютизувати необхідність захисту прав обвинуваченого в таких справах лише адвокатом так само важко.

Ба більше, навіть узгоджений із Національною асоціацією адвокатів України (далі – НААУ) законопроект під час його прийняття Верховною Радою України може зазнати кардинальних змін, що може бути досягнуто за допомогою внесення до його змісту поправок тощо.

Нічого у Концепції не сказано про доктрину адвокатури, тому можна припустити, що вчені не брали участі у її підготовці, що викликає певне занепокоєння.

Тому, на нашу думку, слід сформулювати доктрину розвитку правової системи України і на цій підставі розробити концепції удосконалення діяльності всіх органів та осіб, які здійснюють правоохоронну, правозахисну та правовідновлювальну діяльність. Лише в такому разі Україна стане правовою державою і, зокрема, реформа судочинства не буде постійно зазнавати кардинальних змін, а відбуватиметься поступово за поперед складеним покроковим планом. Наша держава вже вдруге реформує судочинство. Так, нині у Верховному Суді накопичилася величезна

www.pravoua.com.ua

z-pravovoi-reformi-pri-prezidentovi-poperedn-o-zatverdila-koncepciyu-udoshkonalennya-diyuchogo-zakonodavstva-pro-sudoustrij.html> (дата звернення: 23.10.2019).

²² КСУ надав Висновок у справі щодо скасування адвокатської монополії? (Конституційний Суд України, 31.10.2019) <<http://www.ccu.gov.ua/novyna/ksu-nadav-vysnovok-u-spravi-shchodo-skasuvannya-advokatskoyi-monopoliyi>> (дата звернення: 23.10.2019).

²³ Т. Слущка, ‘Деякі питання кримінального провадження у формі приватного обвинувачення крізь призму останніх законодавчих змін, що набирають чинності 11 січня 2019 р.’ (Протокол, 10.01.2019) <https://protocol.ua/ua/deyaki-pitannya-kriminalnogo-provadgennya_u-formi-privatnogo-obvinuvachennya> (дата звернення: 23.10.2019).

кількість нерозглянутих справ і можна очікувати, що за це держава відповідатиме в Європейському суді з прав людини (далі – ЄСПЛ), оскільки порушуватимуться розумні строки розгляду справ. У Раді Європи очікують свого вирішення тисячі справ, які ЄСПЛ визнав аналогічними справам, які він розглянув і в яких Україна має компенсувати своїм громадянам завдану шкоду²⁴, але ці справи не набувають свого остаточного вирішення ні в Україні, ні у Раді Європи. Тому не можна реформувати судочинство і, відповідно, адвокатуру поспіхом, не враховуючи ті складнощі, які виникнуть під час реформи, і не брати до уваги ті виклики, які стоять перед правовою системою України. Отже, правова доктрина має будуватися на позиціях провідних учених, які пройшли публічні випробування, орієнтовані на усунення найбільш складних проблем, а також спиратися на філософію науки, яка вивчає організацію та діяльність усіх осіб, які уповноважені державою забезпечувати правопорядок у державі.

Слід визнати, що, незважаючи на комплексні наукові дослідження, які були присвячені проблемам адвокатської діяльності і, відповідно, організації адвокатури, її сучасний розвиток можна сприймати як хаотичний. Спочатку адвокатуру звільнили від організації та контролю з боку Міністерства юстиції України (далі – Мін'юст) і запровадили обов'язкове членство в НААУ, а потім почали лобювати і формувати адвокатську монополію, яка в підсумку була запроваджена. Нині, коли в Україні від таких непродуманих кроків налічується 52 тис. адвокатів, які фактично залишаються без роботи, почали говорити про необхідність скасування адвокатської монополії (законопроект № 1013). У цьому хаотичному русі важко знайти логіку, якщо не брати до уваги ті інтереси, які спонукають до таких кроків.

Якщо ми беремо за основу діяльність адвокатів як незалежних професіоналів своєї справи, які борються за права своїх клієнтів не тільки у відносинах між пересічними громадянами, а й від утисків із боку держави, то такий крок є цілком виправданим, оскільки забезпечує адвокату свободу від потенційного переслідування з боку Мін'юсту. Але така концепція не є абсолютною, оскільки Мін'юст через Координаційний центр з надання правової допомоги залишає за собою можливість впливати на адвокатів, які погодилися надавати безоплатну правничу допомогу.

Водночас діяльність адвокатів не може бути абсолютно незалежною від держави, яка фактично наділила їх винятковими повноваженнями на здійснення діяльності з надання правничої допомоги власним громадянам, а також на отримання певного доходу за наслідками її реаліза-

²⁴ С Фурса та Є Фурса, 'Рішення Європейського суду про правах людини: актуальні питання їх виконання' в *Реформа виконавчого провадження: сьогодення та перспективи. Збірник наукових праць* (Шкляр С та Фурса С та Снідевич О ред кол, Юстон 2018) 125-131.

ції. Тому держава, яка створила такі правила, не може залишати сферу правової діяльності, зокрема й адвокатської без відповідного контролю як у питаннях виявлення правопорушень і злочинів, так і у сфері притягнення винних осіб до відповідальності та позбавлення їх відповідного статусу. Незважаючи на останній аргумент, сьогодні до складу кваліфікаційно-дисциплінарних комісій входять лише адвокати, які вирішують долю своїх же колег або потенційних конкурентів, але в них не представлені будь-які інші особи, наприклад, вчені. Участь вчених у роботі таких комісій дасть можливість їм ознайомитися з тими проблемами, які мають місце на практиці та запропонувати шляхи їхнього вирішення. Пам'ятаю часи, коли до складу кваліфікаційних комісій обов'язково входили вчені, оскільки був потрібен зворотній зв'язок між вченими та практиками. Тому нині до участі в екзаменаційних комісіях у вищі навчальні заклади (далі – ВНЗ) залучаються практичні представники професії з науковим ступенем. Отже, можна зробити висновок, що питання оцінки знань майбутніх адвокатів чи притягнення адвокатів до відповідальності вирішуються кулуарно. Водночас до повноважень З'їзду адвокатів України віднесено обрання двох членів до Вищої ради правосуддя (ст. 54 Закону про адвокатуру²⁵), тобто до державної установи. Отже, з одного боку, державні установи залежать від думки та позиції адвокатів, а з другого – на позицію адвокатів щодо наділення кандидатів в адвокати відповідними повноваженнями держава вплинути не може. Так само, позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю вирішується самими адвокатами. Проте адвокат здійснює свою діяльність в інтересах пересічних громадян і такі інтереси мають захищати уповноважені органи державної влади, які так само мають бути наділені відповідними повноваженнями на усунення недостойних адвокатів із лав адвокатури. Тобто заради об'єктивності й усунення потенційно можливої корупції в лавах адвокатського самоврядування держава має залишати за собою важелі впливу на конкретного адвоката, у діяльності якого було виявлено ознаки правопорушення.

Під якими гаслами було запроваджено адвокатське самоврядування? Розглянемо це положення на тих умовах, які були визначені в Законі про адвокатуру. Так, у ст. 5 проголошено, що 'адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб'²⁶, але такий принцип неможливо реалізувати, інакше ми визнаємо адвокатуру самостійною "державою" в державі Україна. Тобто в цій нормі визнається право на незалежність адвокатури і, відповідно,

²⁵ Про адвокатуру та адвокатську діяльність (н 19).

²⁶ Там само.

адвокатів як складової – суб'єктів адвокатури, а на державу покладається лише обов'язок створювати належні умови для діяльності адвокатури та забезпечення дотримання гарантій адвокатської діяльності.

Це положення певною мірою суперечить і повноваженням суду, який, безумовно, відноситься до державної судової гілки влади і має право вирішувати питання про законність рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (ч. 7 ст. 52 Закону про адвокатуру²⁷). Однак останнє положення застосовуватиметься лише в тому разі, коли адвокатське самоврядування вирішить притягнути адвоката до відповідальності й останній із таким рішенням не погодиться. У разі ж застосування кваліфікаційно-дисциплінарною комісією менш суворого покарання за правопорушення, яке адвокат вчинив, вважаємо, що розголосу такого рішення не варто очікувати. Тому не можна однозначно вважати, що “адвокатура є незалежною від органів державної влади”.

Знов-таки для отримання права на надання безоплатної правничої допомоги адвокати мають пройти конкурс із відбору адвокатів відповідно до Порядку і умов проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються для надання безоплатної вторинної правової допомоги²⁸. При цьому для взяття участі у конкурсі в адвоката має бути у наявності не тільки свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та певний досвід роботи, а й обов'язково мають бути проведені додаткові випробування:

– проходження дистанційного навчання, що містить перевірочні тестові завдання, оцінювання яких здійснюється автоматично, з використанням засобів системи управління контентом відповідного дистанційного курсу;

– проходження адвокатом співбесіди в Комісії, де її членами за критеріями мотивації до надання безоплатної правової допомоги оцінюється комунікабельність, емоційна врівноваженість та вміння представити приклади успішного надання ним правової допомоги²⁹.

Отже, останнє положення свідчить про те, що для надання адвокатом безоплатної правничої допомоги недостатньо мати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, оскільки конкурсні комісії, які утворюються управліннями юстиції в регіонах, фактично перевіряють адвокатів на здатність виконувати на належному рівні їх професійні повноваження. Це положення одночасно можна розцінити як намагання Центру

²⁷ Про адвокатуру та адвокатську діяльність (н 19).

²⁸ Порядок і умови проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються для надання безоплатної вторинної правової допомоги, у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2017 р. № 575 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/1362-2011-%D0%BF>> (дата звернення: 23.10.2019).

²⁹ ‘Конкурс адвокатів. Загальні питання’ (Координаційний центр з надання правової допомоги, 23.02.2015) <<https://www.legalaid.gov.ua/ua/konkurs-advokativ/zahalna-informatsiia>> (дата звернення: 23.10.2019).

Світлана Фурса

з надання безоплатної вторинної правової допомоги (далі – Центр) укладати договори з найбільш професійними адвокатами. Натомість ті адвокати, які не пройшли такого конкурсного відбору, об’єктивно мають вважатися менш професійними за інших і, незважаючи на це, продовжуватимуть надавати оплатну правничу допомогу пересічним громадянам та юридичним особам.

Для порівняння, відповідно до ч. 4 ст. 21 Закону України “Про безоплатну правову допомогу” (далі – Закон):

Для здійснення представництва інтересів осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в суді у спорах, що виникають з трудових відносин, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також щодо представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, або для складання документів процесуального характеру Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги може уповноважити свого працівника³⁰.

Тобто адвокати, які не пройшли конкурсного відбору, вважатимуться менш професійними ніж працівники Центру, оскільки їм не можна доручити навіть таких справ. Хоча останнє положення певною мірою суперечило й адвокатській монополії.

Ба більше, у такому разі виникає диспропорція, оскільки після виявлення особливих здібностей таких адвокатів можна констатувати, що вони матимуть переваги перед іншими адвокатами і це дуже важливий фактор, коли він відтворюватиметься у цивільному та інших процесах, де домінує принцип змагальності. Така система відбору адвокатів для надання безоплатної правничої допомоги штучно створює певну ієрархію серед адвокатів, яка не відповідає принципу їхньої рівності та іншим етичним вимогам. Водночас варто звертати увагу й на можливість виникнення на цій підставі і корупційної складової.

Про цей аспект свідчило й інше повноваження Центру, яке згідно зі ст. 17 Закону може укладати контракти з адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, для надання такої допомоги на постійній основі та на тимчасовій основі (на підставі окремих договорів про надання послуг)³¹. Тобто можна припустити, що ті, хто працює на постійній основі, мусять надавати будь-які правові “послуги”, а ті, що працюють на тимчасовій основі, мають право

www.pravoua.com.ua

³⁰ Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>> (дата звернення: 23.11.2019).

³¹ Там само.

обирати, в яку справу вони увійдуть, тобто найбільш оплачувану та найменш складну.

У частині 2 ст. 21 Закону також можна помітити потенційно можливу корупційну складову, оскільки передбачається: 'Під час призначення адвоката враховуються його спеціалізація, досвід роботи, навантаження, складність справ, у яких адвокат бере участь'³². Тобто досвід роботи вже мав бути врахований під час конкурсного відбору адвоката, а після відбору – всі адвокати, які надають безоплатну правову допомогу, мають вважатися рівними. Важко визначити й складність справ, у яких бере участь адвокат, доти, доки не ознайомишся з їхнім змістом. Крім того, поняття "складність справи" може вимірюватися кількістю її томів, які доволі часто, непропорційно, зростають через повістки, письмові та інші докази тощо. Тому складність справи – це оціночне поняття та її досить складно оцінити. Ба більше, коли питання ставиться про спеціалізацію адвоката, то вона має враховуватися і під час проведення конкурсного відбору, і поділу адвокатів за їх спеціалізацією.

Вважаємо, що питання про спеціалізацію адвокатів у певних галузях права є поки що проблемним, але абсолютно виправданим і пов'язано з такими глобальними процесами, як збільшення інформації в геометричній прогресії, її ускладнення, що зумовлено стрімким розвитком наукових досліджень, прийняттям нових нормативних актів, зростанням кількості судових справ тощо. Такий зовні непомітний процес, як спеціалізація адвокатів на певних видах судочинства та категоріях справ, нині навіть має місце при формуванні спеціалізацій для підготовки майбутніх фахівців у ВНЗ, але не враховується при набутті статусу адвоката, що, на нашу думку, не відповідає вимогам законодавства. При цьому спеціалізація юристів у певних сферах діяльності та відповідних галузях права вже відтворена й у судовому устрої України, та при захисті дисертаційних досліджень, де обов'язково має бути зазначена спеціальність, у межах якої виконується наукова праця. Тому можна стверджувати, що спеціалізація адвокатів і визначення останніми певних сфер такими, що є для них пріоритетними – це об'єктивний процес удосконалення їх знань, набуття певних навичок, тобто їх кваліфікації. Отже, питання спеціалізації адвокатів повинні знайти свою регламентацію у Законі про адвокатуру та поступово втілюватися у їх професійну діяльність. Сприймаючи цей процес концептуально, тобто з погляду науки, слід зазначити, що вузькі спеціалізації, які нині мають місце у деяких ВНЗ, наприклад, авторське право, є неприпустимими, оскільки підготовка вузькопрофільних фахівців без відповідних зв'язків із їх професійною діяльністю у

³² Про безоплатну правову допомогу (н 30).

Світлана Фурса

майбутньому змушуватиме молодих адвокатів-початківців до самостійної та кропіткої роботи з розширення власних знань, щоб вони змогли отримувати хоча б мінімальний дохід і бути конкурентоспроможними. Наприклад, спеціалізація адвокатів можлива за принципом поділу справ за різними видами судочинства – цивільне, кримінальне, адміністративне, господарське – тобто адвокат спеціалізуватиметься на цивільних справах, зокрема тих, які виникають із права інтелектуальної власності, до прикладу, авторського права.

Це важливе питання не тільки для адвокатури, а й для підготовки кандидатів в адвокати. Спеціалізація адвокатів на певних видах діяльності може слугувати підставою для їх об'єднання на професійній основі, не говорячи вже про те, що при підвищенні їхньої кваліфікації потрібно враховувати напрями основної діяльності і для цього потрібно підбирати адресну інформацію для певних груп адвокатів.

Так, можна вважати, що іноземний досвід, де як самодостатній визнається такий напрям діяльності, як сімейний адвокат³³, може зацікавити й українських адвокатів, але для його реалізації необхідна наявність багатьох факторів. До одного з головних слід віднести популяризацію цього напрямку в широких верствах населення, а наступний крок – це позитивний досвід роботи хоча б декількох адвокатів у цій сфері. Українське суспільство відрізняється тим, що певні новації будуть викликати довіру лише тоді, коли люди почують від інших людей, а не з реклами, про позитивні результати діяльності сімейного адвоката. При цьому для набуття таким напрямом спеціалізації активного попиту потрібно, щоб врівноважувалися ціна попиту та пропозиції. Тому дуже важливою умовою для отримання кваліфікованої адвокатської допомоги слід визнати поліпшення фінансового стану більшості населення.

Так, в Україні робилися спроби запровадити в правову систему так званих аварійних комісарів, але вітчизняний досвід довів, що така форма реєстрації дорожньо-транспортних пригод (далі – ДТП) і вирішення спірних питань між їхніми учасниками не мала широкого попиту, а використовувалася лише страховими агентствами, і то з певними застереженнями. Однак у разі розгляду причин і наслідків ДТП доволі часто необхідна правнича допомога, тому саме у справах, що виникають із ДТП, потреба в спеціалізації адвокатів є очевидною. При цьому страхові агентства заінтересовані у тому, щоб їхні клієнти несли найменшу матеріальну відповідальність, що мало б стимулювати надання ними правничої допомоги власним клієнтам як на платній основі, так і зі значними зниж-

www.pravoua.com.ua

³³ С. Фурса, 'Консультативная работа адвоката по делам о разделе имущества супругов: перспектива семейной медиации' (2015) 4 Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей 419-28.

ками. Сьогодні ж адміністративні правопорушення достатньо не аналізуються з правового погляду, а судочинство в справах про адміністративні правопорушення не має істотного розвитку, що слід вважати недоліком нашої правової системи.

Тож не можна виключати появу нових спеціалізацій адвокатів, які матимуть важливе значення для їхньої діяльності, але варто не забувати про важливий момент – у чііх саме інтересах така діяльність отримає попит. Так, певний попит отримали послуги колекторів, особливо щодо великої кількості дрібних боргів, але така діяльність напівлегальна, оскільки її зміст не регламентований законодавством, але такі послуги надають, як правило, об'єднані в групи особи, які отримують дохід. Водночас у США адвокатські об'єднання виступають як фактори тоді, коли клієнт готовий відступити право вимоги і така пропозиція цікава для об'єднання. Взаємний інтерес збігається тоді, коли клієнту не потрібно оплачувати адвокатські послуги і він може швидко та без істотних турбот отримати хоча б частину боргу або відшкодування. Тому така уступка боргу має зацікавити як кредитора, так і адвокатське об'єднання.

Отже, якщо питання про спеціалізацію адвокатів відображено в Законі як об'єктивний критерій, то воно має, відповідно, розкриватися у ньому ж. Ба більше, аналогічні положення мають послідовно відображатися і в інших нормативних актах, зокрема, у Законі про адвокатуру, щоб врівноважити змагальність між адвокатами в реальній судовій справі. Очевидно, що той адвокат, який спеціалізується на цивільних справах й акцентує свою увагу під час підвищення кваліфікації на цьому виді судочинства буде мати переваги перед адвокатом, який “береться” за будь-які справи або спеціалізується на кримінальному судочинстві. З огляду на це положення саме в інтересах держави та клієнтів слід вводити відповідну спеціалізацію для адвокатів. Але питання спеціалізації для адвокатів буде негативним, особливо для молодих, які ще не створили своєї клієнтської бази й до останнього часу не визначилися зі своєю спеціалізацією, тому беруться за будь-які справи.

Однак частина юристів так само спеціалізується на певних категоріях справ. Так, в адвокатській практиці авторки були випадки, коли для захисту власних інтересів клієнт обирав декількох вузьких фахівців із учених, які займалися дослідженням виборчого та адміністративного права та судочинства, які одночасно були його представниками в суді і консультантами, з огляду на сферу своєї компетенції. Хоча робота була складною у контексті узгодження їхніх позицій і під час виступів у суді, але результат був позитивним для клієнта.

Світлана Фурса

Отже, при аналізі гасел про більшу юридичну компетентність адвокатів на противагу представникам інших юридичних професій, варто брати до уваги й ті положення, які знецінюють статус адвоката. Так, порівняно з працівниками Центру, адвоката змушують проходити додатковий конкурс на професійну придатність.

Попередній аналіз свідчить про те, що погляд на адвокатську діяльність та організацію адвокатури з об'єктивних позицій можливий, якщо застосовувати порівняльний метод і підняти рівень аналізу до філософії права, а в цій ситуації – до філософії науки про адвокатуру. Проте у такому разі вчені повинні брати до уваги не лише інтереси адвокатів, а й інтереси держави, окремого клієнта, та оцінювати їх у сукупності, а потім можна диференціювати, порівнювати та узагальнювати результати такого аналізу.

Сучасний курс реформування адвокатури України щодо її “звільнення” від адвокатської монополії, оголошений Президентом України, свідчить про те, що в Україні була зроблена спроба подивитися на потреби правової системи з боку суспільства, державного устрою та інтересів тих юристів, які не отримали статусу адвоката. Такий погляд є цікавим для аналізу та має сприяти появі нового підходу до діяльності адвокатів, сфери їх послуг та інших важливих аспектів у професії юриста й адвоката. При монополізації “ринку” правових послуг ми були свідками того, що всі юристи поступово почали отримувати свідчення про право на заняття адвокатською діяльністю, але чи було позитивним таке явище?

Монополізація ринку – це загалом природне явище в нашій країні, оскільки кожна із заінтересованих осіб бажає набути певні переваги на отримання доходів із певної сфери суспільних відносин. Однак це питання має зацікавити Антимонопольний комітет України, який не повинен допускати монополізації певної сфери професійної діяльності.

Коли і звідки ж з'явилася така заінтересованість у монополізації ринку правових послуг? Очевидно, що такі тенденції існували давно, але вони були в головах поодиноких адвокатів, які, цілком можливо, порівнювали нашу правову систему з англійською, де представництво і захист прав осіб здійснюють лише адвокати, які, зі свого боку, поділяються на соліситерів та баристерів, хоча за останньою інформацією такий поділ вже не є актуальним. Однак загальна схема таких відносин цілком зрозуміла.

У зв'язку з істотним впливом кандидатів в адвокати, що було пов'язано з адвокатською монополією, до адвокатського самоврядування надійшли значні кошти. Зокрема:

www.pravoua.com.ua

Рішенням РАУ [Рада адвокатів України] встановлено, що внесок на проходження стажування становить три мінімальні заробітні плати станом на день подання особою заяви про призначення стажування. При цьому 70 % внеску сплачується стажистом безпосередньо на користь керівника стажування та використовується виключно для забезпечення проходження стажування та компенсації витрат такого керівника; 30 % сплачується стажистом на забезпечення діяльності ради адвокатів регіону та Ради адвокатів України, з яких 20 % – на поточний рахунок ради адвокатів регіону, а 10 % – на поточний рахунок Ради адвокатів України (Національної асоціації адвокатів України) <...> У разі, якщо за результатами стажування рада адвокатів регіону прийняла рішення про його продовження, стажист протягом 3 робочих днів після ухвалення такого рішення сплачує додатковий внесок на проходження стажування у розмірі 0,5 мінімальної заробітної плати, встановленої станом на день прийняття зазначеного рішення, за кожний місяць додаткового стажування³⁴.

Отже, в адвокатів виникає певний інтерес у тому, щоб стажистів було якомога більше і така сама заінтересованість є і в рад адвокатів, що зумовлює додаткові надходження. Тому очевидно, що матеріальна заінтересованість відіграла не останню роль у мотивації монополізації ринку правових послуг.

Незважаючи на те, що нині питання про скасування адвокатської монополії стоїть на порядку денному, вченим все ж таки слід проаналізувати передумови та наслідки такого явища, як монополізація ринку правових послуг, оскільки воно має як позитивні, так і негативні наслідки і такий правовий аналіз може мати значення у майбутньому. Позитивним моментом слід визнати те положення, що до судочинства не допускаються “випадкові” юристи, які не мають фахових знань, не нестимуть відповідальності за наслідками своєї діяльності. Водночас серед адвокатів так само є високопрофесійні юристи та “випадкові” люди, які прийшли до адвокатури за “великими грішми” і розраховували їх отримувати без напруженої праці. Ба більше, іноді в адвокатському середовищі важко притягнути адвоката, який недобросовісно виконує свої професійні обов’язки чи зловживає правами, до відповідальності через суб’єктивні й об’єктивні фактори.

Тому вважаємо, що передумови монополізації ринку правових послуг слід шукати й у такому явищі, як поява власної “адміністрації” в адвокатурі, яка особисто зацікавлена у збільшенні надходжень до адвокатського самоврядування. Чим більше адвокатів і чим більші їхні заробітки, тим більшими можуть бути їхні внески. Чим більше осіб бажає отримати

³⁴ ‘РАУ встановила новий розмір плати за стажування’ (НААУ, 13.02.2017) <<https://unba.org.ua/news/2186-rau-vstanovila-novij-rozmir-plati-za-stazhuvannya.html>> (дата звернення: 23.11.2019).

статус адвоката, тим більше осіб буде складати іспити, проходити стажування, підвищувати кваліфікацію. І хоча ці процеси зовні суперечливі, оскільки збільшення кількості адвокатів напряду зменшує доходи вже працюючих, поки що не лунають гучні публічні заклики адвокатів про те, що вже прийшов час вводити квотування або інше обмеження кількості адвокатів. Отже, у збільшенні доходів адвокатів завдяки кількості останніх та, відповідно, кількості внесків зацікавлене керівництво адвокатським самоврядуванням, а більшість адвокатів відчуватиме процес зменшення їхніх доходів унаслідок збільшення конкуренції і цей процес із часом лише набиратиме обертів. Із неофіційного спілкування з адвокатами можна почути заяви про те, що їх доходи зменшуються, а окремі великі адвокатські об'єднання стоять перед складною проблемою – вони не можуть, як раніше, платити великі зарплати своїм працівникам.

Якби процес монополізації ринку правових послуг був пов'язаний з об'єктивними перевагами адвокатів у наданні висококваліфікованої правничої допомоги, то відсторонення інших юристів від ринку правових послуг відбувалося б еволюційним шляхом. Професійні адвокати мали б значно більше клієнтів, а випадки надання некваліфікованої правничої допомоги іншими юристами “виставлялися на показ” суспільству. Коли ж процес монополізації ринку правових послуг здійснюється на законодавчому рівні, то необхідність високого професіоналізму всіх адвокатів стає сумнівною.

До останнього аргумента можна додати, що й до монополізації ринку адвокати здійснювали представництво і захист прав осіб у судочинстві, але суспільство не відчувало, що право громадянина в Україні є захищеним. Дійсно, за такий стан судочинства можна основну вину покласти на суддів, оскільки саме їхні рішення у подальшому оскаржувалися до ЄСПЛ. Але представляли права осіб в українському суді адвокати, які могли не тільки оскаржувати рішення до ЄСПЛ, а й мали право ставити питання про притягнення суддів за неправомірні рішення до дисциплінарної, цивільної та (або) кримінальної відповідальності, звертатися з позовами до держави тощо. Зважаючи на аналіз діяльності адвокатури, виникає запитання: а чи багато адвокатів за результатами професійної діяльності були усунені від неї?

Однак для формування високопрофесійної і моральної адвокатури, на нашу думку, слід визначити саме ті морально-етичні функціональні повноваження адвоката як члена суспільства та особи, яка може істотно вплинути на права і долі людей. До цього вчених спонукають художні фільми, в яких адвокати переходять межу і стають співучасниками злочинів, а також ті, у яких ідеться про духовний світ успішного адвоката,

який заради збереження власних духовних цінностей має відмовитися від участі в справі, щоб не звільнити від відповідальності злочинця. Трансформувати такі тонкі і, майже, непомітні риси діяльності адвокатів у норми законодавства або етичні вимоги до адвокатів практично неможливо, оскільки для цього потрібно відчувати біль і страждання людей, а не тільки власний успіх і гонорар.

Відрізнити імітацію від справжньої хвороби клієнта або супротивника здатен лише лікар, але деякі клієнти зловживають правами, зокрема, розраховуючи на жалість. Не казатимемо про те, що деякі клієнти намагаються удавати із себе бідних, малозабезпечених, а насправді вони є матеріально забезпеченими, мають постійний та непоганий дохід. Деякі клієнти намагаються здаватися “вівцями”, щоб адвокат був впевнений у тому, що вони не могли вчинити злочину. Така поведінка клієнта зумовлює виникнення в адвокатів захисної реакції – нікому не вірити і не співчувати. Але ж найліпший спосіб відчутти стан клієнта – це поставити себе на його місце. Тому доволі часто адвокати дуже емоційно переживають власний програш справи не через негативний для них особисто результат, а через ті негативні наслідки, які виникнуть у його клієнта. Як виміряти ті емоційні навантаження, які переживає адвокат, слухаючи свого клієнта, коли він не здатен надати йому миттєву допомогу?

У зв'язку з цим варто звернути увагу на науку про адвокатуру через призму її філософії, що дає змогу оперувати об'єктивними критеріями, а не емоціями. Відрізнити позитивне від негативного без відсторонення адвоката від участі у відповідному процесі складно. Тому пропонується підійти до адвокатської професії з позиції її філософії. Те положення, що адвокатська професія гуманна за своєю суттю, – це очевидно, оскільки в будь-якій справі адвокат стає на захист прав та інтересів тієї особи, до якої пред'являються претензії чи звинувачення. Тому мозок адвоката завжди має бути налаштований на захист прав та інтересів тієї особи, яку він захищає. Водночас доволі часто має місце перевищення адвокатом меж захисту і клієнт завдяки діяльності адвоката отримує значно більший (або менший строк) при притягненні його до кримінальної відповідальності. Отже, лише завдяки великому багажеві знань і професійної майстерності адвоката інша сторона в справі матиме негативні результати.

Тому абстрагуючись від наведеного прикладу та беручи за основу складність справи, за яку адвокат погоджується взятися, кваліфікацію адвоката, виникає запитання про те, який розмір оплати праці адвокату можна встановлювати. При цьому ми не братимемо до уваги так звану собівартість адвокатської діяльності з урахуванням допомоги помічни-

Світлана Фурса

ка, оренди приміщення тощо. Які об'єктивні чинники в такій ситуації мають впливати на розмір гонорару?

Згідно зі ст. 28 Правил адвокатської етики (далі – Правила)³⁵ передбачено обчислювати гонорар адвоката у фіксованому розмірі або у формі погодинної оплати та при встановленні розміру гонорару враховувати складність справи, кваліфікацію і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним і враховувати витрачений адвокатом час на виконання доручення. Це положення запозичено зі ст. 30 Закону про адвокатуру, але Правила мали б більш ґрунтовно регламентувати це важливе для адвокатів питання.

Звернемо увагу на ще один аспект визначення гонорару адвоката, який встановлюється за надання безоплатної правничої допомоги. Якщо пересічні громадяни спробують проаналізувати Методику обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу (далі – Методика)³⁶, то навряд чи вона викличе у них хоча б якісь запитання, а для фахівців наведені в ній формули здаватимуться цілком виправданими. Так, позитивним результатом діяльності адвоката у кримінальному провадженні вважається ухвалення виправдувального або скасування обвинувального вироку та закриття провадження судом апеляційної, касаційної інстанції, Верховним Судом щодо злочину з посягання на життя і за це передбачається коефіцієнт у 1,7 (таблиця 9³⁷).

Цілком очевидно, що така діяльність адвоката, коли під слідством і в суді перебувала невинна особа, буде дійсно позитивною і достойною винагороди, але з позиції прокурора та слідчих виявиться, що держава заохочує фактично преміями тих осіб, які “ламають” їхнє звинувачення. Це важливо, оскільки останні пред'являли обвинувачення невинній особі, тому цей факт вимагатиме перевірки їхньої діяльності. Не в захваті буде і потерпілий від такого злочину, і його адвокат, який так само може надавати безоплатну правничу допомогу, оскільки їхні шанси на відшкодування завданої злочинцем шкоди будуть прирівнюватися до нуля.

З позиції ж суспільних інтересів виходить, що за державний кошт утримують як адвокатів, які надають безоплатну правничу допомогу, так і слідчих, і прокурорів, а суспільству необхідно оплачувати таку діяльність, у результаті якої невинний має право вимагати й відшкодування завданої йому незаконними переслідуваннями шкоди. Такий схематич-

www.pravoua.com.ua

³⁵ Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003418-12>> (дата звернення: 23.11.2019).

³⁶ Методика обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 465 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2016 р. № 1048) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/465-2014-%D0%BF#n41>> (дата звернення: 23.11.2019).

³⁷ Там само.

ний аналіз коротко характеризує сучасний стан оплати праці адвокатів, які отримують винагороду за свою роботу коштом держави. Тобто реформування потребує вся правова система України, а не тільки оплата праці адвокатів.

У судочинстві вже трапляються випадки, коли адвокат діє відповідно до договору про правничу допомогу і розмір його гонорару визначається значно вище, ніж передбачає Методика, а інша сторона, яка програла справу, вимагає, щоб гонорар адвоката встановлювався згідно з встановленою Кабінетом Міністрів України тарифною політикою. Однак це неправильно, оскільки при наданні правничої допомоги коштом держави саме держава й встановлює розмір гонорару адвоката. Коли адвокат разом із клієнтом у договорі регламентують питання гонорару, то вони самі можуть встановити його розмір. У зв'язку з цим виникає запитання: чи можна у разі ухвалення судом рішення на користь позивача стягувати з протилежної сторони гонорар, розмір якого встановлений сторонами у договорі? До цього питання можна підійти з різних боків. По-перше, розмір гонорару має бути обґрунтованим і відповідати складності справи, кваліфікації адвоката, його досвіду тощо. По-друге, з моменту відкриття провадження у справі сторони, а точніше їхні адвокати, мають враховувати перспективу виграшу справи і в такому разі попереджати клієнта про можливі негативні наслідки, тобто про необхідність відшкодування судових витрат, куди й буде відноситися гонорар адвоката. Тому процесуальний супротив поступово призводитиме до більших негативних наслідків для тієї сторони, яка має програшну позицію. Зокрема, кожний процесуальний документ, складений адвокатом, участь у судовому засіданні, заходи з витребування доказів тощо призводитиме до збільшення судових витрат. Адвокати також мають попереджати своїх клієнтів про те, що справа може бути вирішена не на їхню користь та роз'яснювати їм доцільність укладення мирової угоди чи визнання позову. Тому правничу допомогу адвоката можна оплатити не тільки в обсязі, який визначається Методикою, а й у більшому обсязі. Водночас інша сторона має право заперечувати проти такої вимоги, а суд має зважувати доводи сторін та визначати розмір судових витрат.

При наданні адвокатами безоплатної правничої допомоги вже утворюється своєрідна “державна” адвокатура, яка звикає отримувати клієнтів від Центрів, а останні перетворюються на паралельну державному устрою структуру, яка витрачає державні кошти на її утримання. Так, згідно зі Звітом Міністерства юстиції України “Безоплатна правова допо-

Світлана Фурса

мога за 2018 рік” (далі – Звіт) було витрачено 696 219,1 грн³⁸, але не було розписано за статтями витрат на утримання системи Центрів, на інші заходи, зокрема, підвищення кваліфікації, а також суму отриманих адвокатами гонорарів. При цьому авторка не є прихильницею передачі коштів на безоплатну правничу допомогу з державного бюджету безпосередньо НААУ, оскільки в такому випадку не тільки окрема частина адвокатів стане державними, а й фактично вся адвокатура набуде статусу державної адвокатури, що утримується, хоча й частково, але з державного бюджету.

Не варто плутати реальні потреби в забезпеченні громадян правовою допомогою, зокрема, з особливо важливих кримінальних справ, коли обвинувачений не здатен самостійно оплатити послуги адвоката чи коли участь адвоката у справі є обов’язковою. Якщо у Конституції України йдеться про необхідність забезпечення широких верств населення безоплатною правничою допомогою, то таким захистом мають займатися державні структури, але при цьому на законодавчому рівні слід визначити статус малозабезпечених громадян. Ба більше, держава має дбати про захист осіб, права яких були порушені, а не правопорушників, оскільки в останньому випадку така допомога матиме зворотний психологічний зміст – сприятиме тому, що правопорушники повторюватимуть правопорушення.

Вважаємо за доцільне проаналізувати інші дані цього Звіту, а саме:

100 % адвокатів дотримуються Стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі за результатами моніторингу: 1 254 спостереження у судах першої інстанції, 348 спостереження у судах апеляційної інстанції, 437 бесід з клієнтами³⁹.

Якщо брати до уваги те, що у 2018 р. було 250 робочих днів, то: $1\ 254 + 348 : 250 = 6,4$. Отже, сім працівників Центру протягом року мали лише спостерігати за діяльністю адвокатів (йдеться тільки про кримінальні справи). Якщо не було виявлено будь-яких порушень, то виходить, що або в осіб, які здійснювали перевірки, низька кваліфікація, або всі адвокати вищі за фахом прокурорів, які представляли обвинувачення. У зв’язку з цим виникає запитання: які критерії бралися за основу для такого висновку? Виникають також запитання: а що таке Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі? Як перевірити результати діяльності адвоката в криміналь-

www.pravoia.com.ua

³⁸ ‘Безоплатна правова допомога 2018’ (Координаційний центр з надання правової допомоги) <https://legalaid.gov.ua/images/docs/2019/zvit_BPD_2018.pdf> (дата звернення: 23.11.2019).

³⁹ Там само.

ній справі? Із таких звітів може скластися враження, що в Україні не існує випадків засудження невинних осіб і всі адвокати однаково високоякісно працюють, починаючи від консультації до ухвалення судом вироку, з урахуванням рішень вищих судових інстанцій.

Зі Звіту випливає, що у 95,8 % була виявлена згода клієнтів на правничу допомогу адвоката системи безоплатної правничої допомоги, але ж клієнт має просити про таку допомогу, а не має запитуватися у нього його згода. Тому варто більш виважено ставитися до такого напряму діяльності адвокатів, як надання ними безоплатної правничої допомоги, оскільки в такому разі вони отримують додатковий правовий статус, який фактично є малодослідженим.

Висновки. Підбиваючи підсумки, можна визнати, що сутність погляду на адвокатуру з позицій філософії права полягає у тому, що він має враховувати не тільки інтереси адвоката та клієнта, а й держави та всіх інших заінтересованих осіб, застерегти можливі небезпечні кроки у розвитку адвокатської професії та організації адвокатури. Так, сприймаючи діяльність адвокатів як необхідну в правовій державі зі складною організаційною структурою правової системи, що базується на статутному праві, яке невинно збагачується множиною нормативних актів, відрізняється від більшості країн зі сталим демократичним устроєм, нестабільністю у переформатуванні державного устрою тощо, ми мусимо звертати увагу на узгодження діяльності різних правових інституцій, зокрема й адвокатури, та звертати серйозну увагу на спеціалізацію адвокатів, яка має важливе значення для надання останніми якісної правничої допомоги.

Тому порушені у статті питання, як і багато інших, потребують об'єктивного, ґрунтовного, публічного аналізу з боку вчених, щоб застерегти викривлення першооснови адвокатської діяльності – незалежна і компетентна правнича допомога, яка надається клієнту. При цьому такий критерій, як незалежність, стосується як усунення зовнішніх впливів на адвокатську діяльність із боку державних органів влади, так і зайвого “навантаження” на адвокатів із боку органів адвокатського самоврядування.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Bachynin V ta Zhuravskiy V ta Panov M, *Filosofii prava: pidruchnyk dlia studentiv yurydychnykh spetsialnykh vyshchykh navchalnykh zakladiv [Philosophy of Law: Textbook for Law Students of Higher Educational Institutions]* (In Yure 2003) (in Ukrainian).
2. Bakaianova N, *Osnovy advokatury Ukrainy: funktsionalni ta orhanizatsiini aspekty [Foundations of the Bar of Ukraine: Functional and Organizational Aspects]* (Iurydychna literatura 2017) (in Ukrainian).
3. Biriukova A, *Advokatura Ukrainy v umovakh hlobalizatsii [The Bar in Ukraine in the Context of Globalization]* (Alerta 2018) (in Ukrainian).
4. Kuznietsov V, *Filosofii prava. Istoriia ta suchasnist: navchalnyi posibnyk [Philosophy of Law. History and Modern Times: Study Guide]* (PTs Foliant 2003) (in Ukrainian).
5. Lubshch Ju, *Advokatura v Rossii: uchebnyk [The Bar in Russia: Textbook]* (Profobrazovanie 2001) (in Russian).
6. Nersesjanc V, *Filosofija prava: kratkiy uchebnyy kurs [Philosophy of Law: Brief Course of Study]* (NORMA 2000) (in Russian).
7. Sviatotskyi O ta Medvedchuk V, *Advokatura: istoriia i suchasnist [The Bar: History and Modern Times]* (In Iure 1997) (in Ukrainian).
8. Sviatotskyi O ta Mykheienko M, *Advokatura v Ukraini [The Bar in Ukraine]* (In Iure 1997) (in Ukrainian).
9. Vas'kovskij E, *Organizacija advokatury, ch 1: Ocherk vseobshhej istorii advokatury; ch 2: Issledovanie principov organizacii advokatury [Organization of the Bar, Part 1: Essay on the General History of the Bar; Part 2: Research on the Principles of Organization of the Bar]* (N K Martynov 1893) (in Russian).

Edited books

10. *Advokatura krainy: pravove rehuliuвання ta sudova praktyka [The Bar of the Country: Legal Regulation and Court Practice]* (Safulko S ta Sviatotskyi O red, In Iure 2003) (in Ukrainian).
11. *Advokatura Ukrainy: navchalnyi posibnyk [The Bar of Ukraine. Study Guide], kn 1* (Fursa S red, KNT 2007) (in Ukrainian).
12. *Advokatura Ukrainy: Knyha 1. Orhanizatsiia advokatury (z praktykumom): pidruchnyk [The Bar of Ukraine: Book 1. Organization of the Bar (with a Workshop): Textbook]* (Fursa S ta Bakaianova N zah red, 2-he vyd dopovn i pererob, Alerta 2016) (in Ukrainian).
13. Fursa S ta Fursa Ye, 'Rishennia Yevropeiskoho sudu pro pravakh liudyny: aktualni pytannia yikh vykonannia' ['Judgments of the European Court of Human Rights: Topical Issues of Their Implementation'] v *Reforma vykonavchoho provadzhennia: sohodennia ta perspektyvy. Zbirnyk naukovykh prats [The Reform of Enforcement Proceedings: the Present and the Prospects. Collected Academic Papers]* (Shkliar S ta Fursa S ta Snidevych O red kol, Yuston 2018) (in Ukrainian).
14. Fursa S, 'Teoriia notarialnoho protsesu (nauka pro notarialnyi protses) ta yii skladovi' ['Theory of Notarial Process (Science of Notarial Process) and its Components'] v *Teoriia notarialnoho protsesu: Naukovo-praktychnyi posibnyk [Theory of Notarial Process. Scientific and Practical Guide]* (Fursa S zah red, Alerta 2012) (in Ukrainian).
15. *Istoriia advokatury Ukrainy [History of the Bar of Ukraine]* (Varfolomeieva T ta Sviatotskyi O zah red, 1992) (in Ukrainian).

Journal articles

16. Fursa S, 'Konsul'tativnaja rabota advokata po delam o razdele imushhestva suprugov: perspektiva semejnoj mediacii' ['Advisory Work of an Attorney-at-Law in Cases of Division of Spouses' Estate: Prospects of Family Mediation'] (2015) 4 *Civilisticheskaja processual'naja mysl'*. *Mezhdunarodnyj sbornik nauchnyh statej* 419-28 (in Russian).
17. Ryzhenkov A, 'Gegelevskaja filosofija grazhdanskogo prava' ['Hegelian Philosophy of Civil Law'] [2017] 1(10) *Rossijskij zhurnal pravovyh issledovanij* 204-8 (in Russian).
18. Semjakin M, 'Filosofija chastnogo prava v metafizike I. Kanta i ee vlijanie na chastnopravovuju doktrinu' ['Philosophy of Private Law in I. Kant's Metaphysics and Its Impact on Private Law Doctrine'] (2013) 3 *Rossijskoj juridicheskij zhurnal* 112 (in Russian).
19. Tihonravov Ju, 'Filosofija pravozashhity' ['Philosophy of Legal Protection'] (1998) 5 *Russkij advokat* 3-66 (in Russian).

Dissertations

20. Bakaianova N, 'Funktionalni ta orhanizatsiini osnovy advokatury Ukrainy' ['Functional and Organizational Foundations of the Ukrainian Bar'] (dys d-ra yuryd nauk, 2017) (in Ukrainian).

Thesis

21. Ivanytskyi S, 'Teoretychni osnovy orhanizatsii advokatury v Ukraini' ['Theoretical Foundations of Organization of the Bar in Ukraine'] (avtref dys d-ra yuryd nauk, 2017) (in Ukrainian).
22. Jashin A, 'Filosofskie idei russkih myslitelej sudebnoj zashhity II poloviny XIX veka (A. F. Koni, V. D. Spasovich, F. N. Plevako, K. K. Arsen'ev, S. A. Andreevskij)' ['Philosophical Ideas of Russian Court Protection Thinkers of the Second Half of the XIX Century (A. F. Kony, V. D. Spasovich, F. N. Plevako, K. K. Arsenyev, S. A. Andreevsky)'] (avtoref kand filosof nauk, 2009) (in Russian).
23. Klishina A, 'Professional'noe pravosoznanie advokatov: teoretiko-pravovoe issledovanie' ['Professional Legal Conscience of Attorneys-at-Law: Theoretical and Legal Research'] (avtoref kand jurid nauk, 2008) (in Russian).
24. Vilchuk T, 'Advokatura yak instytut realizatsii prava na pravovu dopomohu: porivnialno-pravovyi analiz zakonodavstva krain Yevropeiskoho Soiuzu ta Ukrainy' ['The Bar as an Institution for Exercise of the Right to Legal Aid: A Comparative Legal Analysis of Legislation of the European Union Countries and Ukraine'] (avtref dys d-ra yuryd nauk, 2016) (in Ukrainian).

Websites

25. 'Advokaty mozhut otrymaty dostup do YeRDR' ['Attorneys-at-Law May Gain Access to the Uniform Register of Pre-Trial Investigations'] (*lexinform*) <<https://lexinform.com.ua/zakonodavstvo/advokaty-mozhut-otrymaty-dostup-do-yerdr>> (accessed: 23.10.2019) (in Ukrainian).
26. 'Bezoplatna pravova dopomoha 2018' ['Free-of-Charge Legal Aid in 2018'] (*Koordynatsiyni tsentr z nadannia pravovoi dopomohy*) <https://legalaid.gov.ua/images/docs/2019/zvit_BPD_2018.pdf> (accessed: 23.11.2019) (in Ukrainian).
27. 'Komisiia z pravovoi reformy pry Prezydentovi poperedno zatverdyla Kontseptsiuu udoskonalennia diiuchoho zakonodavstva pro sudoustrii' ['The Commission for Legal Reform under the President Has Pre-Approved the Concept for Improvement of Current Legislation on the Judicial System'] (*NAAU*, 18.11.2019) <<https://unba.org.ua/news/4896-komisiya-z-pravovoi-reformi-pri-prezidentovi-poperedn-o-zatverdila>>

- konceptiyu-udoskonalennya-diyuchogo-zakonodavstva-pro-sudoustrij.html> (accessed: 23.10.2019) (in Ukrainian).
28. 'Konkurs advokativ. Zahalni pytannia' ['Competition of Attorneys-at-Law. General Issues'] (*Koordinatsiyni tseñtr z nadannia pravovoi dopomohy*, 23.02.2015) <<https://www.legalaid.gov.ua/ua/konkurs-advokativ/zahalna-informatsiia>> (accessed: 23.10.2019) (in Ukrainian).
 29. 'KSU nadav Vysnovok u spravi shchodo skasuvannia advokatskoi monopolii' ['The Constitutional Court of Ukraine Gave Its Opinion in the Case of Abolition of the Attorney-at-Law Monopoly'] (*Konstytutsiyni Sud Ukrainy*, 31.10.2019) <<http://www.ccu.gov.ua/novyna/ksu-nadav-vysnovok-u-spravi-shchodo-skasuvannya-advokatskoyi-monopoliiyi>> (accessed: 23.10.2019) (in Ukrainian).
 30. 'RAU vstanovyla novyi rozmir platy za stazhuvannia' ['The Council of the Bar Has Set a New Amount of Internship Fee'] (*NAAU*, 13.02.17) <<https://unba.org.ua/news/2186-rau-vstanovila-novij-rozmir-plati-za-stazhuvannya.html>> (accessed: 23.11.2019) (in Ukrainian).
 31. 'Zelenskyi otmeniaet advokatskuiu monopoliiu' ['Zelenskyi Abolishes the Attorney-at-Law Monopoly'] (*LIHA:ZAKON*, 29.08.2019) <https://jurliga.ligazakon.net/news/188844_zelenskiy-otmenyaet-advokatskuyu-monopoliiyu> (accessed: 23.10.2019) (in Ukrainian).
 32. Mamchenko N, 'Prezydent Zelenskyi planuie skasuvaty advokatsku monopoliiu: yaki prychny' ['President Zelenskyi Plans to Abolish the Attorney-at-Law Monopoly: What the Reasons Are'] (*Sudovo-iurydychna hazeta*, 29.01.2019) <<https://sud.ua/ru/news/publication/148923-prezident-zelenskiy-planuye-skasuvati-advokatsku-monopoliiyu-yaki-prichini>> (accessed: 23.10.2019) (in Ukrainian).
 33. Slutska T, 'Deiaki pytannia kryminalnoho provadzhenia u formi pryvatnoho obvynuvachennia kriz pryzmu ostannikh zakonodavchychk zmin, shcho nabyraut chynnosti 11 sichnia 2019 r.' ['Some Issues of Criminal Proceedings in the Form of Private Prosecution Through the Prism of the Latest Legislative Changes Coming Into Force on January 11, 2019.'] (*Protokol*, 10.01.2019) <https://protocol.ua/ua/deyaki_pytannya_kryminalnogo_provadgennya_u_formi_privatnogo_obvynuvachennya> (accessed: 23.10.2019) (in Ukrainian).

Svitlana Fursa

THE ADVOCACY THROUGH THE PRISM OF NATIONAL LAW DOCTRINE

ABSTRACT. Modern trends towards enhancement of a particular type of legal protection and legal defense activities are characterized by inconsistency and quite often are marked by “proposals” of diametrically opposed meaning which are expressed by representatives of public authorities. Unfortunately, such trends, along with reaching into separate legislative acts, are also consolidated in the Fundamental Law of Ukraine without a prior broad constructive discussion. Furthermore, authors of such proposals are guided only by their own corporate interests and do not think about the consequences which they will create for citizens of Ukraine and other professionals, they do not compare positive and negative results of implementation of their initiatives in the short and in the long run.

The purpose of the article is to draw the attention of scholars to the fundamental principles of professional activity of attorneys-at-law and to work out a concept of its development, and also to highlight certain problematic issues.

The article touches upon two important and debatable issues which should arouse the interest of experts as regards the content of the science of advocacy (studies of the Bar) and one of its area of research, namely, philosophical perception of the functions of an attorney-at-law in a rule-of-law society, objective and subjective factors which should be taken as the basis for determining the specifics of attorney's activities, for uniting into the Bar associations, for advanced training etc.

Without a scientific and impartial analysis of current trends in the development of the legal system of Ukraine and, in particular, the Bar as an essential part thereof, it is impossible to develop optimal vectors of its improvement. Therefore, the steps to introduce the "attorney-at-law monopoly" and its abolition are a manifestation of the categorical way of thinking typical of juvenile maximalism. We believe that the attorney-at-law monopoly is possible and useful but, in our opinion, just to a limited extent, in particular, when in the context of investigative actions appointment of a defense counsel and the latter's participation in criminal proceedings is needed. So, these issues require an advanced scientific research, rather than a rapid decision-making and consolidation thereof in the law, and even more so in the Constitution of Ukraine.

With a view to preventing such categorical steps in the future, an objective picture of the functional focus of attorney's activities should be created, and it is proposed to give this focus of study the title 'philosophy of the science of advocacy as one of its branches. Therefore, the article should not be perceived as an outlined theory of the philosophy of the science of advocacy, since its purpose is only the initial stage of establishing the issues which are of the essence for advocacy today and of defining the approaches which can form such a theory that will allow formulating scientifically justified ways to resolve these issues and predicting the development of advocacy in the future.

KEYWORDS: science of advocacy; philosophy; the Bar; attorney-at-law; monopoly; legal services; attorney's-at-law specialization; fee.



Ярослав Зейкан

ректор Вищої школи адвокатури,
партнер юридичної компанії "EQUITY"
(Київ, Україна)
1miklosh@ukr.net

УДК 343.14

АДВОКАТУРА – СЛУЖІННЯ ГРОМАДСЬКЕ

АНОТАЦІЯ. Стаття стосується етичних норм, на яких базується робота адвокатів, вимог до публічної поведінки адвоката в умовах молодшої української держави.

Мета статті – окреслити громадське призначення професії адвоката в умовах реформування правосуддя.

У статті зазначається, що адвокатура, поряд із прокуратурою, є невід'ємною частиною системи правосуддя. Для успішної роботи адвоката та надання громадянам кваліфікованої юридичної допомоги адвокат повинен володіти прийомами адвокатської техніки, тобто сукупності методів, технічних прийомів, навичок, які він використовує у процесі своєї діяльності як захисник, для того, щоб надавати своїм клієнтам кваліфіковану правничу допомогу. Судова реформа, яка здійснюється в Україні, запозичення у кримінальній процесі елементів англо-американської системи права, розширення можливостей адвокатів шляхом впровадження принципу "отруєного дерева, яке дає отруєні плоди", змагальності, права захисника на вступну промову поставило перед адвокатурою вимоги щодо переосмислення своєї ролі у судовому процесі. Істотні зміни, внесені у Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. (КПК України 2012 р.), поставили на порядок денний нові, додаткові теоретичні та практичні завдання і перед підготовкою студентів вищих юридичних закладів. Це означає, що юридична освіта повинна органічно поєднувати доктринальні знання і практичний досвід. Зазначається, що нині відбувається конвергенція (зближення) континентальної системи права з англо-американською. Наголошено, що у КПК України 2012 р. зі змінами це зближення реалізовано. Відзначено існування феномену очевидного перебільшення місця і ролі досудового слідства в Україні як у доктрині, так і на практиці. Звертається увага на те, що адвокати повинні враховувати ідеологію американської доктрини, в якій ідеться, що судовий процес – це спектакль, поставлений двома режисерами: прокурором й адвокатом. Підтримано позицію представниці Харківської школи права А. Панової про доцільність використання замість поняття "докази" словосполучення "фактичні дані" на етапі досудового слідства. Наведено приклад незаконних методів слідства, які ще трапляються у практиці правоохоронних органів. Критично оцінюється позиція поданого до Верховної Ради України законопроекту про можливість звільнення судді за скасоване рішення.

Ключові слова: етичні норми; мораль; порядність і добросовісність; доказове право; недопустимі докази.

Адвокатура базується на етичних нормах, які ставлять високі вимоги до способу життя адвоката, його публічної поведінки та дотримання норм моралі. Етичні вимоги до адвоката є своєрідним моральним імперативом, дотримання якого є обов'язковим, незалежно від того, в якому суспільстві адвокат живе.

Мета дослідження – окреслити громадське призначення професії адвоката в умовах реформування правосуддя.

Молода українська держава ще продовжує шукати свій шлях, припускається помилок, виправляє їх, проводить судові реформи, запозичує чужий досвід або ж відмовляється від нього. Особливі претензії у суспільства до судів, процес реформування яких перетворився у латентний. Огульна критика суддів не сприяє довірі до судової системи. Адвокатура ж, поряд із прокуратурою, є невід'ємною частиною системи правосуддя. Тому авторитет адвокатів є до певної міри похідним від авторитету суду.

Отже, реформи, які здійснюються у судовій системі, неодмінно стосуються й адвокатів, їх становища та можливостей із захисту прав і свобод громадян. Однак існує певне коло питань, які залежать тільки від кожного адвоката особисто.

Це питання адвокатської техніки, тобто сукупності методів, технічних прийомів, навичок і засобів, які використовує адвокат у процесі захисту прав та інтересів громадян. Якогось єдиного, вичерпного переліку елементів адвокатської техніки не існує. Ці методи, прийоми та засоби – результат творчості адвокатської спільноти протягом віків. Кожен адвокат для своєї успішної роботи повинен оволодіти цими технічними прийомами, набути відповідних навичок своєї професії для того, щоб надавати своїм клієнтам кваліфіковану правничу допомогу.

Професія адвоката – творча і потребує постійної роботи над своєю майстерністю, навичками і знаннями. Особливо це важливо в сучасних умовах, коли постійно змінюється не тільки законодавство, а й практика судів.

Судова реформа поставила нові виклики і перед адвокатурою. Починати потрібно з навчання у вищих навчальних закладах. У таких країнах, як США, Велика Британія та деяких інших, ця проблема є цікавою виключно з історичного погляду: підготовка студентів тут здійснюється в усіх можливих напрямках – теоретичному, практичному, прикладному. У цих країнах свого часу розгорнулася дискусія щодо таких питань, вона дістала назву “Перикл і сантехнік”. Її результатом став висновок, що здобуття практичних навичок є не менш значущим, аніж вивчення права.

В Україні зберігається ситуація, коли випускники-юристи одержали традиційну юридичну освіту методом читання лекцій у великих аудиторіях, відчувають себе неготовими подавати юридичні документи суду,

Ярослав Зейкан

вести судові справи, допитувати свідків у суді. Їм просто не вдається застосувати свої знання матеріального та процесуального права на практиці. Отже, сучасна юридична освіта має органічно поєднувати доктринальні знання, прикладні науки і практичний досвід. Зусилля у цьому напрямі ведуться, але значних позитивних зрушень немає.

У світлі нового законодавства про викривачів корупції особливої гостроти набувають питання доказового права. На допомогу адвокату можуть прийти праці вітчизняних спеціалістів: М. Шумила, В. Гмирка, А. Панової та ін.

При цьому на перший план виходять теоретичні питання поділу доказів на досудові й судові. У правовій літературі зазначалося про існування феномену очевидного перебільшення як у доктрині, так і в практиці місця і ролі досудового розслідування, а також фактичного пониження статусу суду як органу, покликаного вирішувати основне питання кримінального провадження – питання вини (М. Шумило). Було би доцільним визнати, що фактичні дані стають доказом лише після їх перевірки в судовому порядку (А. Панова). Ці проблемні теоретичні питання адвокати повинні реалізувати у своїй повсякденній діяльності. Як зазначає З. Ромовська, вирішення проблемних правових питань перебуває на кінчику адвокатського пера. Якщо адвокат не поставить проблему перед судом, то суд і не стане її вирішувати.

Україна належить до сім'ї континентального права, характерного інквізиційним судовим процесом, суть якого полягає в активній участі судді у з'ясуванні обставин справи. Водночас характерною є конвергенція (зближення) континентальної системи з англо-американською системою права, передусім через прецедентні рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), які є частиною українського законодавства.

У Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р. (далі – КПК України 2012 р.)¹ це зближення реалізовано. Розширено права адвокатів, створено певні обмеження для судді при допиті свідків. Передбачено прямий, перехресний і “шаховий”² допит. Впроваджено принцип “плодів отруєного дерева” (*“fruit of the poisonous tree”*) та визнання доказів недопустимими. Значно розширено можливості захисту при дослідженні доказів (статті 352, 357, 358, 359 КПК України 2012 р.). Вступну промову для адвоката запозичено з американського процесу. Ведеться робота над новим Кримінальним кодексом України.

www.pravoua.com.ua

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> (дата звернення: 10.10.2019).

² Шаховий допит – одночасний допит двох і більше раніше вже допитаних осіб.

Це вимагає від кожного адвоката набуття навичок ефективного допиту, таймінгу³, вміння себе поводити під час судового процесу.

Особливо гострим у практичній роботі адвоката є питання визнання доказів недопустимими.

Визначившись із правовою позицією у справі, адвокат, разом із клієнтом, вирішує тактичні завдання, спрямовані на вирішення обраної позиції у справі. До них належать і питання з'ясування належності, достовірності й допустимості доказів та виявлення недопустимих доказів.

Щодо дослідження доказів адвокатами напрацьована певна технологія, яка повинна бути пов'язана також із рішеннями ЄСПЛ:

- чи належним є джерело одержання доказу;
- чи належить доказ до предмета доказування;
- чи одержано доказ правомочним суб'єктом відповідно до КПК України;
- чи дотримана процесуальна форма одержання доказу;
- чи не був порушений процесуальний порядок його одержання;
- чи були дотримані права підозрюваного, обвинуваченого при одержанні доказу;
- чи не є доказ внутрішньо суперечливим, і чи не суперечить він іншим доказам із точки зору місця, часу, змісту;
- чи досліджені докази становлять достатню сукупність для прийняття процесуальних рішень судом;
- чи є підстави для визнання наявних у справі доказів недопустимими;
- чи є можливість поставити під сумнів докази обвинувачення при проведенні прямого і перехресного допиту.
- чи дотримані вимоги щодо фіксації процесуальної дії за допомогою технічних засобів.

У будь-якому разі необхідно ставити питання про недопустимість доказів, якщо є підстави, передбачені статтями 87, 88, 89, 97 КПК України якнайшвидше, готуючи до цього суд. Так, зокрема, вважає американський адвокат Дж. Спенс, який протягом 40 років не програв жодної справи. Змінами до КПК України передбачено вступну промову адвоката. Ця норма, запозичена з американського процесу, ґрунтується також на статтях 20, 22, 321 КПК України, які передбачають право захисту подавати усні та письмові пояснення на обвинувальний акт. Отже, про недоліки обвинувального акта, про свою позицію щодо майбутнього розгляду справи адвокат може повідомити суду ще на етапі вступної промови. Це є важ-

³ Таймінг – вміння використати найсприятливіший момент для вчинення певної процесуальної дії або ж своєчасно зупинитися при проведенні допиту.

Ярослав Зейкан

ливим. Відповідно до ст. 291 КПК України до суду подається обвинувальний акт та реєстр матеріалів досудового розслідування. Надання суду інших матеріалів забороняється. Це зроблено для того, щоб внутрішнє переконання судді формувалося під час дослідження матеріалів справи.

Вступна промова захисника дає можливість суду одразу визначитися з позиціями сторін.

За правилами КПК України 2012 р. сторони під час досудового розслідування збирають матеріали (фактичні дані), які на етапі судового провадження в умовах змагальної судової процедури визнаються доказами судом.

Критично оцінюючи КПК України 2012 р., науковці наголошують, що він є “гібридом процесуальних моделей” (В. Точилівський), проектна робота якого ‘точилася не на підставі добре відпрацьованої теоретичної моделі кримінального процесу, а радше методом пошуку та еkleктичного склеювання фрагментів процесуальних порядків різних типологій’ (В. Гмирко)⁴.

У результаті в Україні одночасно використовуються технології правового регулювання, які притаманні як континентальній, так і англо-американській моделі доказування⁵. Тому адвокати-практики повинні використовувати досвід як адвокатів континентальної Європи, так і англо-американських адвокатів. Слід враховувати й ідеологію англо-американської доктрини про те, що судовий процес – це вистава, яку поставили два режисери: прокурор та адвокат. І таку виставу готують сторони заздалегідь. В інквізиційному процесі режисером такої вистави є суддя. Українські судді ніяк не можуть відійти від своєї ролі режисера в інквізиційному процесі, у зв’язку з чим і виникають проблеми, на які неодноразово вказували адвокати-практики.

Збирання доказів здійснюють також сторона захисту, потерпілий і представник юридичної особи. Усі нормативні приписи, що стосуються підстав і порядку визнання доказів недопустимими, розраховані виключно на одного суб’єкта, а саме на суд. Згідно з ч. 2 ст. 23 КПК України 2012 р. не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться у показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом⁶.

О. Несінов поставив проблему обвинувального акта, яка актуальна передусім для адвокатів. Обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким завершується досудове розслідування. У такому акті підбивають-

⁴ А Панова, *Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні* (Право 2017) 25.

⁵ Там само.

⁶ Там само 12.

ся підсумки досудового слідства та обґрунтовуються докази й висновки слідчого і прокурора. Логіка такого акта вимагає посилання на докази.

Визнання отриманих фактичних даних допустимими доказами виключно судом відповідає змагальній моделі кримінального процесу та посилює можливості захисту порівняно з КПК України 1960 р. і забезпечує реалізацію права на справедливий суд. Деякі науковці висловлюють позицію, що поняття доказу стає таким лише на стадії остаточної оцінки судом, а стосовно інших стадій необхідно використовувати термін “інформаційний процесуальний документ” (Ю. Боруленков)⁷.

Аналіз судової практики засвідчує, що сьогодні однією з основних стратегій захисту є породження у суду сумнівів щодо допустимості доказів, або, як зазначає О. Александров, – процедурна деконструкція доказових фактів⁸. У зв’язку з цим необхідно виключити із поняття доказів, що міститься у ст. 84 КПК України, слідчого, прокурора, оскільки ці особи не є суб’єктами визнання фактичних даних доказами, адже вони виступають лише суб’єктами формування доказів⁹.

А. Панова вважає за доцільне використовувати замість поняття “докази” словосполучення “фактичні дані”, що перебуває у логічному взаємозв’язку з п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”¹⁰, відповідно до якої адвокат має право “збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою”¹¹.

Така позиція ґрунтується на системному аналізі положень КПК України 2012 р. і вигідна для адвокатів. У процесі судового розгляду адвокати наполягають на дослідженні доказів з їх участю та відповідно до статей 20, 22 КПК України 2012 р. подають свої усні та письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення та самостійно обстоюють свої правові позиції, права, свободи і законні інтереси, передбачені законом засобами. Слово “обстоювати” означає захищати когось, боронити, відкидаючи заперечення, добиватися визнання, виконання чого-небудь; наполягати на чомусь.

На практиці окремі судді, незважаючи на прямі вимоги закону, не схильні надавати такі можливості захисту. Твердження про те, що подані обвинуваченням матеріали є поки що тільки “фактичними дани-

⁷ Панова (н 4) 14.

⁸ А Александров, “Похвала” теории формальных доказательств (2002) 4 Известия вузов. Правоведение 34-7.

⁹ Панова (н 4) 14.

¹⁰ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>> (дата звернення: 20.11.2019).

¹¹ Панова (н 4) 15.

Ярослав Зейкан

ми” можуть бути включені захистом в аргументацію щодо необхідності вислухати доводи захисту стосовно того чи іншого “доказу”.

Отже, КПК України 2012 р. увів у судову практику певний стандарт для оцінки доказів – змагальний судовий розгляд, що є тим ситом, через яке пропускаються “фактичні дані”, щоб в умовах справедливого судового розгляду забезпечити їх допустимість як доказу.

Адвокати повинні відчувати ключову відмінність КПК України 2012 р. – перенос акцентів у доказуванні в судові стадії кримінального провадження та встановлення заборон, що стосуються неможливості використання фактичних даних, що отримані з порушеннями прав людини і впровадження у процес доктрини “плодів отруєного дерева”.

Отже, під час судового розгляду адвокат повинен займати максимально активну позицію при дослідженні доказів і не відкладати їх критику до виступу в судових дебатах. На цьому шляху потрібно долати інерцію суддівського мислення, які за старою звичкою намагаються перенести критичний аналіз захисника на стадію судових дебатів. На думку А. Панової:

Визнання фактичних даних недопустимими як докази слід розглядати як складову презумпції невинуватості, що прямо впливає зі змісту ч. 3 ст. 17 КПК України 2012 р., у якій передбачено, що підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом¹².

Професійна деформація суддівського мислення, сформована в умовах інквізиційного процесу, часом заважає суддям об’єктивно вирішувати справу, не кажучи вже про одіозний “обвинувальний ухил”, який сформувався під тиском владних структур і нікуди не подівся.

Ось приклад із суддівської практики. У суді присяжних, коли адвокат попросив у перерві судового засідання, надати йому слово для пояснень на обвинувальний акт (вступної промови), головуючий сказав: “Я вже 10 років суддя і буду першим, хто вам відмовить у цьому”. Після додаткового обґрунтування адвокатом свого права йому була надана можливість виступати зі вступною промовою.

Редакція ст. 86 КПК України 2012 р. потребує уточнення. Збирання доказів здійснюють не тільки слідчі, а й адвокати та потерпілі. Тому правильно було б зазначити, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому законодавством, зокрема законів України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”¹³ і “Про оперативно-

¹² Панова (н 4) 36.

¹³ Про адвокатуру та адвокатську діяльність (н 10).

розшукову діяльність”¹⁴ тощо. Існує певна неточність у ст. 88 КПК України 2012 р. щодо недопустимості доказів і відомостей, які стосуються судимостей особи підозрюваного, обвинуваченого, та пропонується провести заміну поняття “недопустимий доказ” на “неможливість використання”, коли йдеться про характеризуючі особу ознаки як на доказ вини останнього¹⁵.

Захисник у судовому провадженні здійснює також оцінку доказів із погляду їхньої належності та достовірності. Існують певні психологічні бар’єри, які доводиться долати суду й адвокату при оцінці доказів. Доказ, одержаний із порушенням закону, по своїй суті може бути достовірним і достатньо переконливим, щоб суддя суб’єктивно у нього повірив.

Виникає почуття роздвоєності: з одного боку, суддя вірить, що доказ є достовірним, а з другого – змушений його відкинути як недопустимий відповідно до вимог закону. Це веде до когнітивного дисонансу – внутрішнього психічного конфлікту, що виникає при зіткненні в свідомості індивіда суперечливих знань, ідей, переконань або поведінкових установок.

Пригадується випадок, коли суддя у приватній розмові зауважив: я вірю, що свідка катували, але він сказав правду. Це було в часи інквізиційного процесу та панування обвинувального ухилу.

А. Панова вказує на випадок ознайомлення сторони захисту з постановою про призначення експертизи після її проведення, що є порушенням вимог закону, а отже – свідчить про недопустимість такого доказу, однак на достовірність висновку експерта це не впливає¹⁶.

Неспроможність юридичної конструкції “недопустимий доказ” деякі вчені розглядають як своєрідний оксюморон (розумна дурість), тобто поєднання непоєднуваного. Цього уникнули законодавці нових держав, які виникли на пострадянському просторі.

Наприклад, у ст. 116 КПК Республіки Казахстан зазначається, що ‘фактичні дані повинні бути визнані недопустимими як докази, якщо вони отримані з порушенням вимог цього Кодексу’¹⁷. Аналогічно до цього врегульовано зазначене питання у законодавстві Латвії, Молдови, Вірменії.

На основі аналізу КПК України 2012 р., у контексті законодавства можна вести мову лише про наявність двох понять: “фактичні дані, отримані з порушенням закону” та “недопустимість доказів”.

¹⁴ Про оперативну-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>> (дата звернення: 20.11.2019).

¹⁵ Панова (н 4) 19-22.

¹⁶ Там само 23.

¹⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V <https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852> (дата звернення: 20.11.2019).

Ярослав Зейкан

У першому випадку йдеться про фактичні дані під час збирання та закріплення яких сторонами було допущено порушення вимог закону, але чи є такі порушення підставою недопустимості цих фактичних даних як доказів, визначає лише суд.

У другому випадку має місце визнання судом недопустимості фактичних даних як доказів, а отже, і відсутності їх юридичної сили. Таким чином, поняття “недопустимі докази” змістовно охоплює поняття “докази, що не мають юридичної сили”¹⁸.

Таке розуміння цього правового інституту відкриває для адвокатів-практиків можливість для чіткого розмежування цих понять і вказує на “дорожню карту”, якій потрібно слідувати до визнання певних фактичних даних як таких, що недопустимі і не можуть використовуватись як доказ.

Отже, адвокат повинен чітко бачити, що відповідно до ч. 2 ст. 87 КПК України 2012 р. суд зобов’язаний визнати істотними порушеннями прав людини й основоположних свобод діяння, які в ній визначені (регулятивна зобов’язальна норма), а відповідно до ч. 2 ст. 86 – недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті рішень, на нього не може посылатися суд при ухваленні судового рішення (регулятивна заборонна норма).

Заборони використання фактичних даних, отриманих із порушенням передбаченого законодавством порядку, у теорії розглядають як санкції нікчемності, що являють собою окремих вид санкцій¹⁹.

На практиці буває і так, що адвокати зосереджують свою увагу на протиборстві із суддею, вишукують недоліки у його роботі, забуваючи, що процесуальним противником адвоката є прокурор у кримінальному процесі або протилежна сторона – у цивільних справах. Це пов’язано з тим, що у нас ще трапляються випадки надуживання влади, незаконні методи слідства, обвинувальний ухил, втручання у роботу судді. Більшість помилок, які допускають судді, є результатом тиску влади на суди.

Так, у т. 4 а. с. 139 резонансної справи Л. є протокол додаткового допиту свідка К., де він зазначає:

Показання, які я давав раніше, я давав без захисників та з застосуванням морального і фізичного впливу. Я не спав, не їв, незнайомі люди надягали мені на голову поліетиленові пакети, я двічі втрачав свідомість, я 48 годин був у наручниках. Пакет тримали доти, доки я не втрачав свідомість.

¹⁸ Панова (н 4) 31.

¹⁹ Там само 32.

Я підписав би й заяву, що я вбив Кеннеді. Все робилося, щоб скомпрометувати Л.²⁰.

У таких випадках адвокат повинен вживати всіх необхідних заходів (а вони є) з метою негайного припинення подібних незаконних дій, особливо на етапі досудового слідства, використовуючи можливості ст. 206 КПК України 2012 р. та право на освідування.

У складне становище потрапляють суди внаслідок специфіки їхньої діяльності, адже завжди може знайтися людина, незадоволена тим чи тим рішенням суду. А введення норми про можливість звільнення судді за скасоване рішення (як це пропонується) було би прямим наступом на незалежність суддів.

Ось приклад, наведений суддею Верховного Суду А. Бущенко (з його досудової практики):

Була у мене справа Нечипорука. Він був виправданий суддею першої інстанції. Рішення було скасовано. Згідно з ідеєю законодавця суддю повинні звільнити. Нечипорука осудили. Верховний Суд підтримав. Потім облом – рішення ЄСПЛ. 15 пунктів порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Верховний Суд скасовує вирок і після тривалого часу – виправдання. З чого і починав суд першої інстанції. І це тільки одна з тисяч подібних історій²¹.

Отже, скасоване рішення може бути залишено в силі Верховним Судом безпосередньо або ж після рішення ЄСПЛ. Тому пропозиція про надання права на звільнення судді за скасоване рішення є невдалою. Стаття 126 Конституції України прямо вказує, що суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судове рішення²².

Викликає багато запитань і норма про зменшення кількості суддів у Верховному Суді, адже звільнення судді не може здійснюватися з порушенням конституційних гарантій. У будь-якому разі ст. 126 Конституції України не передбачає можливість звільнення судді за скороченням чисельності (штату). Реорганізація суду може здійснюватися лише на підставі закону, проект якого вноситься тільки після консультацій із Вищою радою правосуддя (ст. 125 Конституції України). Отже, з реалізацією закону про скорочення суддів Верховного Суду можуть виникнути труднощі. Процес звільнення може розтягнутися на тривалий час,

²⁰ Ярослав Зейкан, 'Посада судді в Україні: скільки суддів нам потрібно?' (*Racurs.ua*, 29.10.2019) <<https://racurs.ua/ua/2474-posada-suddi-v-ukrayini-skilky-suddiv-nam-potribno.html>> (дата звернення: 20.11.2019).

²¹ Там само.

²² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 14.10.2019).

Ярослав Зейкан

до вирішення цього питання може бути долучений Конституційний Суд України і ЄСПЛ.

Нового наповнення набуває вимога добросовісності адвоката (яка є одним із принципів українського права, поряд із розумністю і справедливістю). “Час і порада юриста – це його товар”, – говорив колись із цього приводу А. Лінкольн. Адвокату у кримінальній справі довіряють не просто інтереси, а долю людини, тобто найбільшу її цінність. І це зобов’язує адвоката прагнути до вершин професіоналізму і кваліфікованої роботи, незалежно від гонорару, на який він очікує.

Адвокатура завжди була одним із інструментів підтримання моральності у суспільстві. Адвокат у публічному виступі в суді може використати своє право звернутися до високого і чистого, що таїться у глибині кожної, навіть “мохнатої” душі людини, як писав адвокат С. Арія. Адвокатура, як зазначав А. Коні, – це громадське служіння. Громадський інтерес адвокат реалізує через надання правничої допомоги конкретній людині. І тут він повинен навчитися протистояти і суспільній думці, і тиску влади та преси й робити свою справу професійно та достойно.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Panova A, *Vyznannia dokaziv nedopustymy u kryminalnomu provadzhenni [Recognizing Evidence as Inadmissible in Criminal Proceedings]* (Pravo 2017) (in Ukrainian).

Journal articles

2. Aleksandrov A, “Pohvala” teorii formal’nyh dokazatel’stv’ [“Praise” of the Theory of Formal Proofs’] (2002) 4 *Izvestija vuzov. Pravovedenie* 34-7 (in Russian).

Websites

3. Zeikan Ya, ‘Posada suddi v Ukraini: skilky suddiv nam potribno?’ [‘The Position of Judge in Ukraine: How Many Judges Do We Need?’] (*Racurs.ua*, 29.10.2019) <<https://racurs.ua/ua/2474-posada-suddi-v-ukrayini-skilky-suddiv-nam-potribno.html>> (accessed: 20.11.2019) (in Ukrainian).

Yaroslav Zeykan

THE BAR – SERVING THE PUBLIC

ABSTRACT. The article focuses on the ethical standards underlying the work of attorneys-at-law and the requirements for public behavior of an attorney-at-law in the young Ukrainian State.

The purpose of the article is to outline the public purpose of the attorney's-at-law profession in the context of the reform of justice.

The article notes that the Bar, along with public prosecution, is an integral part of the system of justice. To make his/her work successful and provide properly qualified legal aid to the public, an attorney-at-law should be proficient in the relevant legal technique, i.e. a set of methods, techniques and skills which he/she uses while acting as a defense counsel, in order to provide clients with properly qualified legal aid. The judicial reform which is underway in Ukraine, certain elements borrowed into the criminal process from the Anglo-American system of law, expanded opportunities for attorneys-at-law after introduction of the principle "poisoned tree gives poisoned fruit", the adversarial system and the right of a defense counsel to the opening speech – this has exposed the Bar to the need to rethink its role in court procedure. Significant changes made to the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012 (CPC of Ukraine) put on the agenda certain new, additional theoretical and practical tasks which relate to training of legal profession students. This means that legal education should organically combine doctrinal knowledge and practical experience. It is noted that currently processes are underway via which the continental system of law is converging (merging) with the Anglo-American system. The author notes that in CPC of Ukraine of 2012, as amended, this convergence is implemented. The article points at the existing phenomenon of obvious exaggeration of the place and role which pre-trial investigation has in Ukraine, both in doctrine and in practice. Attention is drawn to the fact that attorneys should be aware of the ideology of the American doctrine, which states that the trial is a performance staged by two directors: the prosecutor and the attorney-at-law. The author supports the position of the representative of the Kharkiv school of law A. Panova on the expediency of using the phrase "factual data" instead of the concept of "evidence" at the pre-trial investigation stage. The author gives an example of illegal investigation methods which still occur in the practice of law enforcement agencies. The position stated in the bill submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine on the possibility of dismissal of a judge for reversal of a judgment is critically assessed.

KEYWORDS: ethical standards; morality; decency and good faith; evidentiary law; inadmissible evidence.

II. Міжнародні стандарти і принципи адвокатури: національний досвід їх імплементації



Тетяна Вільчик

докторка юридичних наук, доцентка,
завідувачка кафедри адвокатури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
адвоката
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2637-3721>
kafe-agata@i.ua

Вікторія Святоцька

кандидатка юридичних наук,
заступниця голови Комітету підвищення професійної
кваліфікації адвокатів
при Національній асоціації адвокатів України,
адвоката
(Київ, Україна)
v.svyatotska@gmail.com



УДК 347.965

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ АДВОКАТУРИ: ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ У НАЦІОНАЛЬНУ ПРАВОВУ СИСТЕМУ

Анотація. Вітчизняна правова система приводиться у відповідність до правових стандартів міжнародного та регіонального рівнів, що дедалі більше підштовхує Україну орієнтуватися на міжнародні та регіональні (європейські) правові стандарти, які, зі свого боку, слугують еталонами, загальноновизнаними й уніфікованими зразками. Орієнтація на міжнародні стандарти прав людини та їхній захист є запорукою повноцінної реалізації низки правових реформ, які відбуваються в Україні впродовж останніх років, і особливо це стосується такого найважливішого правозахисного інституту, як адвокатура. Сьогодні Україна стоїть на шляху втілення нової національної правової ментальності, невід'ємною частиною якої є впровадження міжнародних і європейських стандартів організації та діяльності адвокатури як концепції оптимальних загальноновизнаних міжнародною юридичною (адвокатською) спільнотою зразків її організації та діяльності.

Метою статті є дослідження ролі міжнародних та європейських стандартів адвокатури у вітчизняній правовій системі та необхідність їх подальшого запровадження на шляху євроінтеграції України.

Встановлено, що нормативна база, в якій закріплені національні стандарти адвокатури, неповністю відповідає правовим актам, що закріплюють міжнародні та регіональні (європейські) стандарти адвокатури.

Авторки доходять висновку, що національна адвокатура потребує подальшого удосконалення правового регулювання з урахуванням міжнародних і регіональних (європейських) стандартів організації та діяльності. Формування національних стандартів адвокатури повинно відбуватися з урахуванням не тільки міжнародних і регіональних (європейських) стандартів, а й пропозицій як окремих адвокатів, так і професійних адвокатських об'єднань та правозахисних організацій.

Ключові слова: адвокатура; міжнародні стандарти адвокатури; європейські стандарти адвокатури; національні стандарти адвокатури; правова система України; імплементація міжнародних стандартів адвокатури; стандарти прав людини; спеціалізація адвокатів; страхування професійної відповідальності адвокатів.

Процеси всесвітньої глобалізації зумовлюють необхідність зміни орієнтирів і концептуальних підходів. Україна, яка бере активну участь у глобалізаційних процесах, коригує свою правову політику відповідно до правової політики інших держав. Це відбувається шляхом проведення судово-правової реформи, яка здійснюється з урахуванням міжнародного та європейського досвіду. Вітчизняна правова система приводиться у відповідність до правових стандартів міжнародного та регіонального рівнів, що дедалі більше підштовхує Україну орієнтуватися на міжнародні та регіональні (європейські) правові стандарти, які, зі свого боку, слугують еталонами, загальновизнаними та уніфікованими зразками. Такі вказівники є дуже важливими для України, адже передбачають як вплив міжнародних орієнтирів на вітчизняну правову систему, так і навпаки – української правової системи на світові юридичні процеси¹.

Запровадження міжнародних та європейських правових стандартів у національну правову систему є необхідністю і на шляху євроінтеграції нашої держави та одним із чинників удосконалення правової системи України.

Метою дослідження є вивчення ролі міжнародних та європейських стандартів адвокатури у вітчизняній правовій системі та необхідність їх подальшого запровадження на шляху євроінтеграції України.

Міжнародні стандарти прав людини – правове поняття, що визначає ту групу нормативних актів, прийнятих і визнаних на міжнародно-правовому рівні, які незалежно від того, породжують вони правові зобов'яз-

¹ Ю Шемшученко, 'Сучасний стан правової системи України: міжнародні правові орієнтири' в Кубко Є (заг ред), *Проблеми застосування міжнародних стандартів у правовій системі України* (Юридична практика 2013) 23-9.

зання для конкретних держав з огляду на принцип їх універсальності та здійснення функції щодо захисту фундаментальних прав і свобод людини є еталоном для держав, підлягають безпосередньому застосуванню у національних правових системах і дають змогу визначити ступінь реалізації прав і свобод людини в цих державах. Вважається, що міжнародні стандарти прав людини базуються на природно-правовій концепції².

Європейські стандарти прав людини визначають як зафіксовані в юридичних актах і документах європейських міжнародних організацій певні показники змісту й обсягу цих прав, до досягнення яких заохочуються або ж зобов'язуються держави³. До таких організацій належать передусім Рада Європи та Європейський Союз (далі – ЄС), а самі стандарти містяться у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), у Європейській соціальній хартії⁴, а також у Хартії основних прав Європейського Союзу⁵.

Термін “європейські стандарти прав людини”, на нашу думку, включає в себе сформульовані в міжнародних актах, ратифікованих країнами Європи, вимоги до мінімального рівня реалізації прав і свобод людини у внутрішньодержавній правозастосовній практиці, забезпеченому міждержавним контрольним механізмом.

Формулювання національних стандартів адвокатури повинно відбуватися з урахуванням: результатів наукових і практичних досліджень; міжнародних і регіональних стандартів; правил, норм та інших актів, що стосуються прав і свобод людини та їхнього захисту; прогресивних національних стандартів адвокатури зарубіжних держав; судової практики національних і міжнародних судів; інших видів юридичної практики; прогресивних традицій і звичаїв адвокатської діяльності України та інших держав. Це, зі свого боку, дасть змогу уніфікувати міжнародні стандарти організації та діяльності адвокатури, обрати й оптимізувати комплекс правил адвокатської діяльності, встановити підвищені професійні вимоги до адвокатів і діяльності адвокатури, порівняно з уже досягнутим рівнем⁶.

Сьогодні дотримання міжнародних та європейських стандартів є зобов'язанням України перед Організацією Об'єднаних Націй (далі – ООН), Радою Європи та ЄС. Адаптація національного законодавства

www.pravoua.com.ua

² Л Уляшина, ‘Международные стандарты в области прав человека: проблемы правовой дефиниции’ [2009] 4(76) Московский журнал международного права 56-80.
³ П Рабінович, ‘Рішення Європейського суду з прав людини як “праволюдніні” стандарти’ (2003) 3 Вибрані рішення Європейського суду з прав людини (1993–2002 pp.) 9-30.
⁴ Європейська соціальна хартія від 3 травня 1996 р. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_062> (дата звернення: 01.11.2019).
⁵ Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_524> (дата звернення: 01.11.2019).
⁶ В Святоцька, *Стандарти організації та професійної діяльності адвокатури: порівняльноправове дослідження* (Ін Юре 2019) 35, 94.

до міжнародного та імплементація міжнародно-юридичних стандартів у внутрішньодержавну практику є способами виконання цих зобов'язань. Такі зобов'язання задекларовані низкою документів.

По-перше, Україна, будучи стороною майже всіх основних міжнародно-правових документів ООН із прав людини та членом Ради ООН з прав людини задекларувала відданість нашої держави основоположним принципам, закріпленим у Всесвітній декларації прав людини та необхідність адаптації норм і стандартів у сфері захисту прав людини до європейських у світлі курсу України на європейську інтеграцію⁷. Варто сказати, що за 70 років співпраці з ООН Україна не раз доводила служіння людиноцентристським принципам, яких дотримується Північноатлантичний альянс, а особливо з прийняттям пакету законодавчих актів у сфері захисту прав людини, таких як закони України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”⁸ і “Про безоплатну правову допомогу”⁹ та ін.

По-друге, підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) наша держава ще раз визнала важливість адаптації національного законодавства до законодавства ЄС, поступово досягаючи сумісності з правом (*acquis*) ЄС¹⁰. Дотримання ж Україною критеріїв і стандартів, які є основоположними в державах – членах ЄС, є важливим на шляху наближення національної правової системи до сучасної європейської системи права та її інститутів.

По-третє, варто згадати про зарегламентовані законодавцем засади державної політики. Так, у ч. 3 розділу II Зasad державної політики України в галузі прав людини, затверджених постановою Верховної Ради України від 17 червня 1999 р., одним із головних напрямів державної політики в галузі прав людини та реалізації їх захисту визначено приведення законодавства України у відповідність до універсальних стандартів прав людини ООН та Ради Європи¹¹.

По-четверте, Законом України “Про засади внутрішньої і зовнішньої політики” взагалі визначено пріоритет загальноновизнаних норм і прин-

⁷ ‘Рада ООН з прав людини’ (МЗС України) <<https://geneva.mfa.gov.ua/ua/ukraine-io/human-rights>> (дата звернення: 18.11.2019).

⁸ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>> (дата звернення: 09.11.2019).

⁹ Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>> (дата звернення: 09.11.2019).

¹⁰ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 30 листопада 2015 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/984_011> (дата звернення: 10.11.2019).

¹¹ Про Засади державної політики України в галузі прав людини: постанова Верховної Ради України від 17 червня 1999 р. № 757-XIV <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/757-14>> (дата звернення: 10.10.2019).

ципів міжнародного права перед нормами та принципами національного права¹².

По-п'яте, про дотримання загальних міжнародно-правових стандартів і стандартів ЄС у сфері захисту прав людини, а також про реформування центрального правозахисного інституту – адвокатури, йдеться у Плані дій, прийнятому Радою з питань судової реформи для виконання Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр.¹³.

По-шосте, конкретизація законодавчих норм щодо обов'язку України дотримуватися міжнародно-правових, зокрема й європейських, стандартів, відбувається і на рівні правових позицій Верховного Суду. Так, Верховний Суд у своєму рішенні у справі № 9901/460/18 від 18 вересня 2018 р. звернув увагу на зобов'язання забезпечувати поступову адаптацію законодавства України до права (*acquis*) ЄС відповідно до напрямів, визначених в Угоді про асоціацію, та забезпечувати ефективне її виконання¹⁴. У рішенні Верховного Суду, ухваленому колегією суддів Касаційного господарського суду у справі № 910/14972/17 від 17 липня 2018 р. взагалі застосовано пріоритет норми Угоди про асоціацію порівняно з національним законодавством України¹⁵.

Таким чином, міжнародно-правові стандарти, які закріплені у міжнародно-правових актах і прийняті на глобальному (ООН) та регіональному рівнях (на рівні головних міжнародних регіональних об'єднань: ЄС та Ради Європи) *служать правовими стандартами для України*, а також зразками для формування внутрішньодержавних норм, зокрема у сфері прав людини та їх захисту, а отже, стосуються адвокатури.

Реформування національного законодавства передбачає подальшу гармонізацію стандартів із міжнародними. Саме укладення або приєднання до міжнародних договорів між Україною і ЄС та Радою Європи є “містком” такої гармонізації. Зазначене вище зумовлює необхідність розуміння загально визнаних міжнародних та універсальних європейських стандартів адвокатури, їх подальшого наукового дослідження та імплементації у внутрішньодержавні акти, що приймаються Верховною Радою України, іншими державними органами, а також органами адвокатського самоврядування.

¹² Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17>> (дата звернення: 10.11.2019).

¹³ Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>> (дата звернення: 12.11.2019).

¹⁴ Рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 18 вересня 2018 р. № 9901/460/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/76614024>> (дата звернення: 10.11.2019).

¹⁵ Рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 17 липня 2018 р. № 910/14972/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/75399206>> (дата звернення: 10.11.2019).

Водночас запровадження і дотримання європейських стандартів іноді може прирівнюватися до одностороннього бажання України, оскільки законодавство ЄС не поширюється на країни, які не є його членами, а Україна не є такою. У цьому разі виконання вимог міжнародно-правових актів, а також законодавчих актів ЄС, які мають рекомендаційний (директиви, регламенти ЄС тощо) або обов'язковий характер (міжнародні договори) якраз і можна вважати евфемізмами (синонімами) термінів "європейський стандарт" і "міжнародний стандарт"¹⁶.

Невипадково центральне місце серед міжнародно-правових стандартів відводиться *стандартам прав людини та їх захисту*. Такі стандарти перебувають у тісному зв'язку, але не є тотожними поняттями. Під міжнародними стандартами прав людини варто розуміти зразки/взірці прав, які закріплені у міжнародних актах та інших міжнародних документах, до досягнення яких заохочуються або ж зобов'язуються держави¹⁷. Говорячи про стандарти захисту, йдеться про стандарти адвокатури.

Під міжнародними стандартами адвокатури розуміються загальноновизнані світовою спільнотою оптимальні зразки організації та здійснення адвокатської діяльності, що відображають найвищі досягнення у цій сфері, які сформувалися під впливом певних історичних подій і закріплені у низці міжнародних актів. Міжнародні стандарти адвокатури формуються на глобальному рівні та є універсальними. Універсальність передбачає обов'язок застосування певних стандартів для оцінювання відповідного стану речей. Джерелами таких стандартів є міжнародні акти та договори (міжнародні угоди, конвенції, пакти), які враховують всесвітній досвід і втілюють сучасні потреби й тенденції розвитку адвокатури. Для України є не лише зразками, а й нормативними приписами¹⁸.

Звертаючись до питань регіональних стандартів адвокатури, які прийнято називати *європейськими стандартами* (формується у межах європейського права, складовими якого є право ЄС і Ради Європи), маємо на увазі ухвалені в межах ЄС та Ради Європи уніфіковані зразки організації та здійснення адвокатської діяльності, що відображають цінності та ідеї, загальноприйняті в європейському правовому просторі. Отже, стандарти, сформовані на міждержавному рівні, а саме регіональному, які закріплюють правила поведінки для адвокатів кількох держав, що належать до однієї міждержавної організації, називаються регіональними та відображені у регіональних актах із питань адвокатури¹⁹.

¹⁶ Вільям Батлер, 'Міжнародні та європейські стандарти: українське застосування' в Кубко Є (заг ред), *Проблеми застосування міжнародних стандартів у правовій системі України* (Юридична практика 2013) 47-53.

¹⁷ Ю Римаренко та інші, *Приватне життя і поліція. Концептуальні підходи, теорія та практика* (2006).

¹⁸ Святоцька (н 6).

¹⁹ Там само 94.

Міжнародні та європейські стандарти адвокатури тісно пов'язані з національними (внутрішньодержавними) стандартами. Дефініцію *національних стандартів адвокатури* можна сформулювати як прийняті уповноваженими державними органами або органами адвокатського самоврядування еталони в галузі організації та здійснення професійної адвокатської діяльності, що ґрунтуються на міжнародних і регіональних стандартах у цій сфері, а також на внутрішньодержавних особливостях, традиціях і звичаях упорядкування та ведення цього правничого фаху²⁰.

Варто відзначити тісну кореспонденцію міжнародних, регіональних (європейських) і національних стандартів. Так, іноді стандарти, що сформовані на національному рівні, стають міжнародними, і навпаки. Правильним із погляду однакового регулювання суспільних відносин у всьому міжнародному просторі є кореспондування внутрішньодержавних стандартів із регіональними (європейськими), які, зі свого боку, повинні відповідати міжнародним (універсальним) стандартам. Така взаємодія сприятиме формуванню доволі чіткої та єдиної системи норм-стандартів – орієнтирів, які необхідно враховувати при регулюванні певної сфери суспільних відносин. Така система норм-стандартів уже склалася у сфері прав людини та їх захисту²¹.

Сьогодні Україна стоїть на шляху втілення нової національної правової ментальності, яка полягає у впровадженні міжнародних і європейських стандартів організації та діяльності адвокатури як концепції оптимальних загальноновизнаних міжнародною юридичною (адвокатською) спільнотою зразків організації адвокатури, упорядкування цього правничого фаху, а також професійної поведінки адвокатів.

Починаючи з 2012 р., в Україні відбувається масштабна імплементація міжнародних та європейських стандартів адвокатури в національну правову систему. Як результат, нині вже сформовані якісні національні стандарти, які стосуються організації та діяльності адвокатури, що прийняті уповноваженими державними органами або органами адвокатського самоврядування. Такі стандарти ґрунтуються на міжнародних і регіональних стандартах адвокатури, а також на внутрішньодержавних особливостях, традиціях і звичаях упорядкування та ведення цього правничого фаху. Такі сталі міжнародні та європейські стандарти, як недержавний характер адвокатської діяльності, свобода професії (незалежність), самоврядування, відсутність дискримінації на зайняття адвокатською діяльністю, особливий статус адвоката, доступність послуг адвокатів, дисциплінарна відповідальність адвокатів, професіоналізм, необхідність

²⁰ Святоцька (н 6) 98.

²¹ О. Київцев, 'Європейські правові стандарти як міжнародно-правова категорія' (2012) 5 Європейські студії і право 40.

постійного навчання та підвищення кваліфікації, етичні стандарти адвокатської діяльності та інші вже давно стали обов'язковими для українських адвокатів.

Деякі з зазначених національних стандартів адвокатури, які імплементовані з міжнародних і регіональних (європейських) актів, є відносно новими для вітчизняної правової системи, зокрема стандарт недержавного характеру інституту адвокатури, самоврядування адвокатської діяльності, необхідність постійного навчання та підвищення кваліфікації адвокатами тощо.

Незважаючи на позитивні результати у напрямі імплементациї міжнародних та європейських стандартів адвокатури у національну правову систему, існує низка прогалин і недоробок. Так, по-перше, імплементация міжнародно-правових стандартів, що стосуються надання правничої допомоги та діяльності інституту адвокатури, у національну правову систему передбачає приєднання України до Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (ухваленого у Страсбурзі у 1988 р.), гармонізацію із ним положень Правил адвокатської етики адвокатів України та Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”.

По-друге, деякі з обов'язкових стандартів адвокатури, які багато років успішно застосовуються адвокатами країн – членів ЄС, досі не враховані ні національним законодавцем, ні органами адвокатського самоврядування.

Так, спеціалізація як стандарт адвокатської діяльності не врегульована ні на рівні законодавчих, ні на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Про цей стандарт лише згадується у нечисленних документах, зокрема у низці норм Правил адвокатської етики, затверджених установчим з'їздом адвокатів України у 2017 р., у Законі України “Про безоплатну правову допомогу”, у якому передбачено, що Центр із надання безоплатної вторинної правової допомоги під час призначення адвоката враховує, зокрема, його спеціалізацію (ст. 21). Нагадування про спеціалізацію адвоката міститься у деяких пунктах Положення про організацію та проходження стажування для отримання права на зайняття адвокатською діяльністю²².

Загальний Кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства (п. 3.1.3) закріплює, що адвокат не має права вести справу, яка

²² Положення про організацію та проходження стажування для отримання права на зайняття адвокатською діяльністю, затверджено рішенням Ради адвокатів України від 1 червня 2018 р. № 80 <https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Rishennya/Polojennya_pro_stajuvannya.pdf> (дата звернення: 10.11.2019).

не відповідає його професійній компетенції, без участі у ній іншого адвоката, який має необхідну компетенцію²³.

Більшість країн ЄС передбачає спеціалізацію адвокатів і спеціальне навчання для її отримання. Як правило, спеціалізація адвокатів може бути не більше ніж із трьох галузей права. Законодавство зарубіжних держав безпосередньо закріплює право адвоката обирати собі спеціалізацію або така можливість впливає з аналізу його норм.

Так, згідно зі ст. 6 “Спеціалізація адвоката” Закону Литви “Про адвокатуру” адвокат має право обрати галузь права, в якій він надає правові послуги (спеціалізація адвоката). У Німеччині детальний порядок використання найменування спеціалізованого адвоката регламентується окремим законом (*Fachanwaltsordnung*). Його може бути надано у сфері адміністративного, податкового, соціального, трудового, медичного, транспортного, сімейного та деяких інших галузей права²⁴. У державах англосаксонської правової сім’ї поширеною є спеціалізація із надання правових послуг уряду, державним і комунальним органам²⁵.

Вважаємо, що спеціалізація є необхідною умовою підвищення якості адвокатської діяльності в Україні. При закріпленні адвокатської спеціалізації у законодавстві України може бути використаний досвід зарубіжних країн, у більшості яких встановлена спеціалізація адвокатів. Наприклад, у Франції залишилося всього декілька великих юридичних фірм, які надають комплексні юридичні послуги. Більшість адвокатів працює у юридичних будинках, які пропонують послуги з вузького юридичного профілю. Розмір внесків для адвокатів може залежати, наприклад, від рівня їхньої кваліфікації. Так, французькі адвокати зобов’язані один раз на п’ять років проходити курси підвищення кваліфікації й отримувати відповідний сертифікат, а адвокати, які не мають подібних сертифікатів, платити підвищені (порівняно з колегами, які підвищили кваліфікацію) внески на страхування своєї професійної відповідальності²⁶.

Спеціалізація дає змогу поглиблювати знання, вміння та навички адвоката у певній галузі (галузях) права. Спеціалізація сприятиме підвищенню кваліфікації адвокатів і, як наслідок, поліпшенню якості наданої правничої допомоги. Запроваджувати спеціалізацію адвоката необхідно

²³ Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/994_343> (дата звернення: 10.11.2019).

²⁴ *Fachanwaltsordnung* (FAO) in der Fassung vom 1.1.2015 <http://www.brak.de/w/files/02_fuer_anwaelte/berufrecht/fao-stand-01-01-2015.pdf> (accessed: 10.11.2019).

²⁵ С Іваницкий, ‘Спеціалізація як принцип організації адвокатури’ (2015) 4 Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка 64-77.

²⁶ Т Вільчик, *Конституційне право на правову допомогу адвоката у країнах Європейського Союзу та в Україні* (Право 2015).

ще до стадії складання ним кваліфікаційного іспиту – в процесі навчання у вищому навчальному закладі.

Введення в Україні спеціалізації адвокатів є науково обґрунтованою вимогою часу, яка відповідає сучасним потребам суспільства та забезпеченню найбільш ефективного захисту прав, свобод та інтересів людини. На нашу думку, розробка відповідного положення органами адвокатського самоврядування, яке регулювало б цю сферу адвокатського фаху, не тільки значно наблизило б українську адвокатуру до європейських стандартів, а й сприяло б підвищенню якості надання правничої допомоги адвокатами.

Національне законодавство не містить норм, які регулювали б страхування професійної відповідальності адвокатів. У межах проєкту ЄС “Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні” було розроблено проєкт Моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні²⁷.

Розділом 3.9.1 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства закріплено обов’язок адвоката бути застрахованим від пред’явлення позовів, пов’язаних із недостатньою професійною компетентністю²⁸. Розмір страхової виплати визначається у розумних межах співвідносно з ризиком можливих помилок, допущених адвокатами під час здійснення професійної діяльності.

Для європейських держав система обов’язкового страхування професійної відповідальності є майже такою ж звичною, як обов’язкове страхування відповідальності автовласників. Страхування професійної відповідальності адвокатів є обов’язковим для більшості європейських країн: Австрії, Бельгії, Великої Британії, Данії, Естонії, Ісландії, Ірландії, Італії, Кіпру, Литви, Ліхтенштейну, Люксембургу, Нідерландів, Німеччини, Норвегії, Польщі, Португалії, Румунії, Словаччини, Словенії, Угорщини, Фінляндії, Франції, Чехії, Швеції²⁹.

Наприклад, відповідно до § 51 Федерального уложення про адвокатуру Німеччини адвокати, так само як й інші працівники, чия діяльність може завдати серйозної майнової шкоди довірителю (податкові консультанти, нотаріуси, лікарі тощо), обов’язково страхують свою професійну відповідальність. Не заборонені німецьким законом й угоди адвоката з довірителем про обмеження відповідальності. Особливо це стосується відповідальності адвоката при виконанні господарсько-правових доручень, де повне відшкодування збитків може бути економічно складним

²⁷ Проєкт моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні: Резюме <<https://unba.org.ua/assets/uploads/news/post-realis/2015.05.18-roundtable-strahuvannya-project-resume.pdf>> (дата звернення: 10.11.2019).

²⁸ Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (н 23).

²⁹ Вільчик (н 26).

для адвоката³⁰. При цьому сума покриття можливого збитку становить не менше 250 тис. євро в кожному страховому випадку. Платежі страховика в усіх випадках заподіяння шкоди, що сталися протягом одного року, можуть обмежуватися чотирикратною мінімальною страховою сумою.

Суди в Німеччині регулярно посилюють вимоги до рівня професійної сумлінності адвокатів, таким чином, що навіть найбільш незначне професійне упущення може тягти за собою стягнення із них значних сум у порядку відшкодування заподіяної шкоди³¹.

Французький закон “Про організацію професії адвоката” від 1991 р. передбачає обов’язкове страхування професійної цивільної відповідальності адвокатів. Договір страхування може бути укладений як конкретним адвокатом, так і групою адвокатів або адвокатською організацією. Цей же акт визначає можливість страхування ризику втрати адвокатом цінностей, майна та документів, що належать довірителю і перебувають в адвоката у зв’язку з виконанням професійних обов’язків. Законом закріплений мінімальний розмір страхової суми, що становить 15 млн євро на рік у розрахунку на одного адвоката³².

Добровільним страхування адвокатської діяльності є лише у кількох країнах ЄС (Греції, Іспанії, Латвії). Такий стан речей відповідає як Загальному кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, так і практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Так, із постанови ЄСПЛ у справі “Гразіані-Вейсс проти Австрії” (2011 р.) випливає, що в Страсбурзі вважають беззаперечним обов’язкове страхування відповідальності адвокатів. Хоча сама собою справа безпосередньо не стосується статусу адвоката, заслуговує на увагу такий висновок:

Перед допуском до практики всі адвокати зобов’язані подати до виконавчого комітету асоціації адвокатів докази укладення ними договору страхування цивільної відповідальності зі страховою організацією, уповноваженою на заняття комерційною діяльністю в Австрії, щодо вимог про відшкодування збитків, які можуть бути висунуті проти них у результаті їх професійної діяльності. Вони повинні забезпечувати страхування протягом усієї професійної діяльності та надавати відповідні докази за запитом асоціації адвокатів³³.

³⁰ Федеральне Положення про адвокатуру від 1 серпня 1959 р. <<https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/bundesrechtsanwaltsordnung-ukr.pdf>> (дата звернення: 10.11.2019).

³¹ И Токмаков, ‘Обязательное страхование профессиональной ответственности адвоката: есть ли необходимость?’ (2011) 4 Адвокатская практика 15-21.

³² Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d’avocat <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000356568>> (accessed: 10.11.2019).

³³ Graziani-Weiss v. Austria. Court Judgment. 18.10.2011. App. 31950/06 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107022>> (accessed: 10.11.2019).

Позиція стосовно того, що адвокат повинен бути застрахований від позову за звинуваченням у неналежному виконанні обов'язків або за інші дії, вчинені ним при розгляді справи в суді, була висловлена у низці інших судових рішень (*Giannerelli v. Wraith* (1988)³⁴; *D'Orta-Ekenaike v. Victoria Legal Aid* (2006))³⁵.

Відповідно до положення Директиви 98/5/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європи від 16 лютого 1998 р. про полегшення практики адвоката в іншій державі-члені, держава, яка приймає адвоката, має право зобов'язати його застрахувати свою діяльність або вступити у фонд, котрий гарантує таке страхування згідно з правилами цієї держави³⁶. Ця вимога є необов'язковою у разі, якщо адвокат доведе, що у своїй країні він має рівноцінне страхування чи іншу форму гарантії цивільної відповідальності. Якщо ж таке страхування або гарантія недостатні, держава, яка приймає адвоката, має право зобов'язати його додатково здійснити страхування на непокриту частину.

На підставі зазначеного вище та досвіду зарубіжних країн вітчизняні науковці доходять висновку про очевидність і необхідність закріплення на законодавчому рівні в Україні інституту страхування відповідальності адвоката³⁷. Необхідність цього обґрунтована як наявністю інтересів клієнта, який зможе отримати повне відшкодування збитків, заподіяних йому в результаті неналежної роботи адвоката, так і адвоката, оскільки має полегшити йому тягар можливої майнової відповідальності.

На нашу думку, ідея закріплення на рівні закону питання щодо страхування професійної відповідальності адвокатів заслуговує на підтримку, однак віднесення цього виду страхування до обов'язкових видів видається доволі дискусійним. При вирішенні питань законодавчого закріплення та розвитку страхування адвокатської діяльності у законодавстві України доцільно використовувати досить успішний досвід країн ЄС та інших країн.

На вказані зміни спрямований проєкт Закону України "Про внесення змін до деяких законів України (щодо обов'язкового страхування професійної відповідальності адвоката)", в якому встановлено, що особа, яка не уклала договору страхування ризиків професійної майнової

³⁴ *Giannerelli v. Wraith* (1988) 165 CLR 543. 13 October 1988 <<https://jade.io/article/67456>> (accessed: 10.11.2019).

³⁵ *D'Orta-Ekenaike v Victoria Legal Aid* [2005] (High Court of Australia) <<http://www.federationpress.com.au/pdf/dortavlegalaid.pdf>> (accessed: 10.11.2019).

³⁶ Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in which the qualification was obtained <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31998L0005>> (accessed: 10.11.2019).

³⁷ І Задося, "Страховання професійної відповідальності адвокатів: зарубіжний досвід та перспективи в Україні" [2014] 4(2) Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки 273-7.

відповідальності, до складення присяги адвоката не допускатиметься. Відповідно до проєкту серед ризиків, що будуть страхуватися, зокрема, названі: ненавмисні професійні помилки, допущені під час виконання посадових обов'язків; помилкове тлумачення законодавства; пропуск термінів подання скарг; суттєві помилки при оформленні або підготовці документів; несповіщення клієнта про наслідки вчинюваних юридичних дій; ненавмисне розголошення даних, що стали відомі у зв'язку з професійною діяльністю, зокрема й після складання повноважень або звільнення³⁸.

Таким чином, розуміння суті адвокатської діяльності, вивчення досвіду регулювання такої діяльності у країнах ЄС дають підстави сподіватися, що в Україні інститут страхування професійної відповідальності буде запроваджено найближчим часом, адже держава зобов'язана забезпечити дотримання вимог Закону України "Про засади внутрішньої і зовнішньої політики", згідно з яким наша держава прагне до забезпечення інтеграції в європейський політичний, економічний, правовий простір із метою набуття членства в ЄС³⁹.

Висновки. Сьогодні Україна стоїть на шляху розвитку та втілення нової національної правової ментальності через впровадження міжнародних і європейських стандартів, оптимальних загальноновизнаних міжнародною спільнотою зразків поведінки в різних сферах правового життя. Необхідним є приведення засад діяльності адвокатури у відповідність до кращих міжнародних стандартів, сприяння формуванню єдиної правничої професії та практичній реалізації в Україні принципу верховенства права, забезпечення ефективного захисту адвокатурою прав і свобод людини.

Запровадження і дотримання європейських стандартів іноді може прирівнюватися до одностороннього бажання України, оскільки законодавство Співтовариства поширюється виключно на держави, які є її членами, до яких Україна нині не належить.

Незважаючи на те, що міжнародні стандарти адвокатури є загальноновизнаними світовою спільнотою оптимальними та універсальними зразками формування і функціонування адвокатури, а європейські – уніфікованими зразками, що ухвалені в межах ЄС та Ради Європи, іноді їхня якість є значно нижчою за національні стандарти. Стандарти, незалежно від того, на якому рівні приймаються – міжнародному, регіональному чи національному, повинні бути якісними вказівниками як

³⁸ Проєкт Закону про внесення змін до деяких законів України (щодо обов'язкового страхування професійної відповідальності адвоката) від 6 липня 2015 р. № 2298а <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2298%D0%B0&skl=9> (дата звернення: 10.11.2019).

³⁹ Т Вільчик, "Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України" (дис д-ра юрид наук, 2016).

для законотворця, так і суб'єктів застосування цих стандартів. Ось чому повний орієнтир на міжнародні та європейські стандарти може бути зайвим. Стандарти повинні запроваджуватися тоді, коли приносять користь державі й суспільству.

Формулювання національних стандартів адвокатури повинно відбуватися з урахуванням: результатів наукових та практичних досліджень; міжнародних і регіональних стандартів; правил, норм та інших актів, що стосуються прав і свобод людини та їх захисту; прогресивних національних стандартів адвокатури зарубіжних держав; судової практики національних і міжнародних судів; інших видів юридичної практики; прогресивних традицій і звичаїв адвокатської діяльності України та інших держав.

Імплементация міжнародно-правових стандартів, що стосуються надання правничої допомоги та діяльності інституту адвокатури, у національну правову систему передбачає приєднання України до Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (ухваленого у Страсбурзі у 1988 р.), гармонізацію із ним положень Правил адвокатської етики адвокатів України і Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”.

Відповідно до міжнародних стандартів адвокатської діяльності адвокати завжди повинні бути застраховані від пред'явлення позовів, пов'язаних із недостатньою компетентністю. Запровадження страхування відповідальності адвокатів у законодавстві України дасть змогу запобігти як негативним наслідкам для адвоката, який допустив помилку, що виражаються в обов'язку відшкодувати заподіяну клієнту шкоду, яка може бути мінімізована, так і значною мірою забезпечити та захистити майнові інтереси клієнтів.

Спеціалізація є необхідною умовою підвищення якості адвокатської діяльності в Україні. Спеціалізація надає змогу поглиблювати знання, вміння та навички адвоката у певній галузі (галузях) права. Запроваджувати спеціалізацію потрібно ще під час набуття вищої юридичної освіти. Спеціалізація сприятиме підвищенню кваліфікації адвокатів і, як наслідок, поліпшенню якості наданої юридичної допомоги. При закріпленні адвокатської спеціалізації у законодавстві України може бути використаний досвід зарубіжних країн, у більшості яких встановлена спеціалізація адвокатів.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Rymarenko Yu ta inshi, *Pryvatne zhyttia i politsiia. Kontseptualni pidkhody, teoriia ta praktyka* [Private Life and the Police. Conceptual Approaches, Theory and Practice] (2006) (in Ukrainian).
2. Sviatotska V, *Standarty orhanizatsii ta profesiinoi diialnosti advokatury: porivnialno-pravove doslidzhennia* [Standards of Organization and Professional Functioning of the Bar: Comparative Legal Studies] (In Yure 2019) (in Ukrainian).
3. Vilchuk T, *Konstytutsiine pravo na pravovu dopomohu advokata u krainakh Yevropeiskoho Soiuzu ta v Ukraini* [Constitutional Right to Legal Aid by Attorney-at-Law in the European Union Countries and in Ukraine] (Pravo 2015) (in Ukrainian).

Edited books

4. Batler W, 'Mizhnarodni ta yevropeiski standarty: ukrainske zastosuvannia' ['International and European Standards: Ukrainian Application'] v Kubko Ye (zah red), *Problemy zastosuvannia mizhnarodnykh standartiv u pravovii systemi Ukrainy* [Challenges of Applying International Standards within Ukraine's Legal System] (Iurydychna praktyka 2013) (in Ukrainian).
5. Shemshuchenko Yu, 'Suchasnyi stan pravovoi systemy Ukrainy: mizhnarodni pravovi oriientyry' ['Current Status of Ukraine's Legal System: International Legal Guidelines'] v Kubko Ye (zah red), *Problemy zastosuvannia mizhnarodnykh standartiv u pravovii systemi Ukrainy* [Challenges of Applying International Standards within Ukraine's Legal System] (Iurydychna praktyka 2013) (in Ukrainian).

Journal articles

6. Ivanytskyi S, 'Spetsializatsiia yak pryntsyyp orhanizatsii advokatury' ['Specialization as a Principle of Organization of the Bar'] (2015) 4 *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka* 64-77 (in Ukrainian).
7. Kyivets O, 'Yevropeiski pravovi standarty yak mizhnarodno-pravova katehoriia' ['European Legal Standards as an International Legal Category'] (2012) 5 *Yevropeiski studii i pravo* 40 (in Ukrainian).
8. Rabinovych P, 'Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny yak "pravoliudynni" standarty' ['Judgments of the European Court of Human Rights as Human Rights Standards'] (2003) 3 *Vybrani rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny (1993–2002 rr.)* 9-30 (in Ukrainian).
9. Tokmakov I, 'Objazatel'noe strahovanie professional'noj otvetstvennosti advokata: est' li neobhodimost'?' ['Mandatory Professional Liability Insurance of Attorney-at-Law: Is There a Need?'] (2011) 4 *Advokatskaja praktika* 15-21 (in Russian).
10. Ul'jashina L, 'Mezhdunarodnye standarty v oblasti prav cheloveka: problemy pravovoi definicii' ['International Human Rights Standards: Issues of Legal Definition'] [2009] 4(76) *Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava* 56-80 (in Russian).
11. Zadoia I, 'Strakhuvannia profesiinoi vidpovidalnosti advokativ: zarubizhnyi dosvid ta perspektyvy v Ukraini' ['Professional Liability Insurance of Attorney-at-Law: Foreign Experience and Prospects in Ukraine'] [2014] 4(2) *Naukovi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Serii: Yurydychni nauky* 273-7 (in Ukrainian).

Dissertations

12. Vilchik T, 'Advokatura yak instytut realizatsii prava na pravovu dopomohu: porivnialno-pravovyi analiz zakonodavstva krain Yevropeiskoho Soiuzu ta Ukrainy' ['The Bar as an Institution for Exercising the Right to Legal Aid: A Comparative Legal Analysis of Legislation of the EU Countries and Ukraine'] (dys d-ra yuryd nauk, 2016) (in Ukrainian).

Websites

13. 'Rada OON z prav liudyny' ['UN Human Rights Council'] (MZS Ukrainy) <<https://geneva.mfa.gov.ua/ua/ukraine-io/human-rights>> (accessed: 18.11.2019).

Tetiana Vilchik
Viktoriiia Sviatotska

INTERNATIONAL STANDARDS OF THE BAR:
CHALLENGES OF IMPLEMENTATION
INTO THE NATIONAL LEGAL SYSTEM

ABSTRACT. The national legal system is being harmonized with international- and regional-level legal standards, and this is increasingly pushing Ukraine to take guidance from international and regional (European) legal standards; the latter, in turn, serve as the benchmark and the generally recognized and unified models to follow. Taking a cue from international standards of human rights and their protection is the key to a full-fledged implementation of a range of legal reforms which are underway in Ukraine over the past years, and this is particularly relevant to such an important human rights institution as the bar. Today, Ukraine is on its way to implement a new national legal mentality, an integral part of which being the introduction of international and European standards for the organization and functioning of the bar as a concept of optimal models of its organization and functioning universally recognized by the international legal (the bar's) community.

The purpose of the article is to explore the role played by international and European standards of the bar in the national legal system and the need for their further implementation on the path of European integration of Ukraine.

It is established that the regulatory framework which enshrines the national standards of the bar is not fully compliant with the legal acts which enshrine the international and regional (European) standards of the bar.

The authors conclude that the national bar needs further improvement of legal regulation taking guidance from the international and regional (European) standards of organization and functioning. The national standards of the bar should be formed with due regard not only for the international and regional (European) standards, but also for the proposals of individual lawyers, as well as professional bar associations and human rights organizations.

KEYWORDS: the bar; international standards of the bar; European standards of the bar; national standards of the bar; legal system of Ukraine; implementation of international standards of the bar; human rights standards; specialization of attorneys-at-law; professional liability insurance of attorneys-at-law.



Оксана Щербанюк

докторка юридичних наук, доцентка,
завідувачка кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(Чернівці, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1307-2535>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/D-9287-2016>
oksanashcherbanyuk7@gmail.com

УДК 347.965.2

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ДОСТУПУ ДО АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

АНОТАЦІЯ. Однією з умов досягнення членства в Європейському Союзі є побудова системи адвокатури, яка відповідала б новим суспільно-політичним та економічним реаліям, створення законодавства, норми якого відтворюють модель європейського інституту адвокатури.

Незважаючи на те, що окремі аспекти адвокатської діяльності вивчали чимало вчених, комплексного дослідження доступу до адвокатської діяльності в Україні не здійснювалося. Утім, належне організаційно-правове забезпечення адвокатської діяльності й адвокатури можна вважати вирішальним кроком до становлення правової держави, здатної надійно захистити права та свободи людини, чим ще раз підкреслюється важливість порушеної проблеми.

Метою статті є аналіз європейських стандартів доступу до адвокатської професії на засадах людиноцентризму, аналіз міжнародної та національної практики в цій сфері, а також визначення напрямів удосконалення цього правозахисного інституту України.

Встановлено, що важливе значення у регулюванні статусу адвоката та адвокатської діяльності мають європейські стандарти адвокатури. Проаналізовано дві основні моделі забезпечення професійної підготовки адвокатів: 1) система, що включає спеціалізовану професійну школу, наприклад, у Франції (*Bar School*); 2) система, заснована на курсах, яка існує в Англії та Уельсі.

Авторка доходить висновку, що аналіз європейських стандартів доступу до адвокатської діяльності спонукає до висновку, що вимоги до особи, яка має намір набутти статус адвоката, є більш суворими порівняно з тими, які встановлені Законом України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”. Також потребує узгодженого та системного підходу питання законодавчого визначення кваліфікаційних вимог відповідно до Закону України “Про вищу освіту”, оскільки тільки другий (магістерський) рівень повинен мати претендент на отримання статусу адвоката. З метою наближення законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність до європейських стандартів необхідно вдосконалити процедуру набуття статусу адвоката в Україні.

Ключові слова: адвокат; адвокатська діяльність; доступ до адвокатської діяльності; міжнародні стандарти доступу до адвокатської діяльності.

Актуальність дослідження правових аспектів доступу до професії адвоката нерозривно пов'язана з 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 правничої допомоги. Законом України “Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони”¹ було ратифіковано Угоду між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію). Відповідно до п. е ч. 2 ст. 1 цього документа однією із цілей асоціації є посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод.

У статті 14 Угоди про асоціацію визначено:

В рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод².

На реалізацію вимог Угоди про асоціацію Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276 було схвалено Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, якою в ч. 1 ст. 2 було визначено пріоритети реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів для практичної реалізації принципу верховенства права та забезпечення судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейським цінностям і стандартам захисту прав

¹ Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n2820> (дата звернення: 19.11.2019).

² Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікованою із заявою Законом від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011> (дата звернення: 19.11.2019).

Оксана Щербанюк

людини³. Тому дослідження європейських стандартів доступу до адвокатської діяльності в умовах інтеграційних процесів України є підставою для постановки питання про необхідність розроблення нових вимог доступу до адвокатури.

Зазначене визначає актуальність теми дослідження та вказує на необхідність наукової розробки науково-обґрунтованих концепцій розвитку адвокатури України у зв'язку з імплементацією європейських стандартів доступу до адвокатської діяльності. Різноманітні аспекти (теоретичні, історичні, цивільно-процесуальні, кримінально-процесуальні, господарсько-процесуальні, адміністративно-процесуальні) адвокатури завжди були і залишаються в центрі наукової думки серед представників науки процесуального та судового права. Так, за останні роки були опубліковані монографії та захищені дисертаційні дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук А. Бірюковою⁴, Т. Вільчик⁵, Н. Бакаянвою⁶, С. Іваницьким⁷, В. Заборовським⁸, в яких аналізуються питання принципів, організації, функціональних основ спроможності української адвокатури. Проте актуальність, обґрунтованість підходів залежить від того, наскільки системно автор підходить до вирішення поставлених завдань, наскільки можливо спрогнозувати розвиток адвокатури. Безумовно, новітні реформи адвокатури України як суміжного до судової влади правового інституту окреслюють нові завдання та закладають нову ідеологію.

Метою дослідження є аналіз європейських стандартів доступу до адвокатської професії на засадах людиноцентризму, аналіз міжнародної та національної практики в цій сфері, а також визначення напрямів удосконалення цього правозахисного інституту України.

Прийнято вважати, що особа користується найбільш повним і гарантованим правом на судовий захист своїх прав. Так, у рішенні Федерального Конституційного Суду Німеччини від 30 квітня 2003 р. (1 РВvU 1/02, “Скарга на порушення права бути заслуханим у спеціалізованих судах”) зазначається:

³ Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>> (дата звернення: 19.11.2019).

⁴ А Бірюкова, *Адвокатура України в умовах глобалізації* (Алерта 2018).

⁵ Т Вільчик, *Конституційне право на правову допомогу адвоката у країнах Європейського Союзу та в Україні* (Право 2015).

⁶ Н Бакаянвою, ‘Функціональні та організаційні основи адвокатури України’ (дис д-ра юрид наук, 2017).

⁷ С Іваницький, *Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система* (Інтерсервіс 2017).

⁸ В Заборовський, *Правовий статус адвоката в умовах становлення незалежної адвокатури України* (Гельветика 2017); В Заборовський, ‘Правовий статус адвоката в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави в Україні’ (дис д-ра юрид наук, 2017).

Конституційно-правова гарантія судового захисту включає в себе доступ до судів, перевірку спірних вимог у процесі формального провадження, а також обов'язкове судові рішення. Судовий захист гарантований Основним Законом, а також суспільними вимогами надання правосуддя. В інтересах правової визначеності та правового порядку система судового захисту, яка гарантована конституцією, враховує ризик можливого неправильного застосування зі сторони суду. Загальна вимога надання правосуддя та – як його спеціальний прояв – гарантія судового захисту відрізняються одна від одної не центральним правовим змістом, а сферами їх застосування⁹.

Право на судовий захист забезпечується висококваліфікованою правничою допомогою, яка надається адвокатами. Зі свого боку можливість надання такої допомоги є наслідком чіткого та детального нормативного регулювання організації та діяльності української адвокатури.

Так, 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'¹⁰.

У статті 131² Конституції України визначено:

Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується.

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

Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена¹¹.

Відповідно до пунктів 1 та 2 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність":

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

⁹ Избранные решения Федерального Конституционного Суда Германии (Швабе Ю и Гайсслер Т сост, Инфортопик Медиа 2018) 967.

¹⁰ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 19.11.2019).

¹¹ Там само.

Оксана Щербанюк

2) адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту¹².

У структурі поняття “адвокатська діяльність” можна виділити формально-статусний і функціональний компоненти. Перший передбачає можливість використання професійного титулу “адвокат” лише особами, які мають визначені законом етико-ділові якості, отримали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю і володіють специфічними професійними правами та гарантіями; допустимість здійснення професійної діяльності виключно в межах передбачених законом організаційних форм адвокатської діяльності; відсутність обмежень (зупинення) у реалізації права на заняття адвокатською діяльністю; відповідність характеру взаємовідносин адвоката з клієнтами та найманими працівниками критеріям незалежної професійної діяльності.

Важливе значення у регулюванні статусу адвоката та адвокатської діяльності мають європейські стандарти адвокатури. Традиційно з-поміж них виділяють акти Ради Європи та враховуються директиви Європейської економічної спільноти (далі – ЄЕС).

Відповідно до ч. 2 ст. 1 Директиви 77/249/ЄЕС про сприяння ефективному здійсненню свободи на надання послуги адвокатами¹³ адвокатом вважається будь-яка особа, уповноважена на виконання своєї професійної діяльності та позначена відповідним терміном.

У Директиві 98/5/ЄС адвокатом іменується будь-яка особа, яка є громадянином держави-члена й уповноважена здійснювати професійну діяльність під одним із наведених нижче професійних титулів¹⁴. Наприклад, в Італії як адвокат розглядається “*avvocato*”, в Австрії – “*rechtsanwalt*”, Португалії – “*advogado*”, у Франції та Люксембурзі – “*avocat*”, Великій Британії – “*barrister*”, “*solicitor*”, “*advocate*”.

У Рекомендації R(2000)21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів (далі – Рекомендація № R(2000)21) зазначено:

¹² Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>> (дата звернення: 19.11.2019).

¹³ Council Directive 77/249/EEC of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31977L0249>> (accessed: 19.11.2019).

¹⁴ Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in which the qualification was obtained <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31998L0005>> (accessed: 19.11.2019).

В цілях цієї Рекомендації “адвокат” означає особу, яка відповідно до національного законодавства кваліфікована та уповноважена захищати та діяти від імені своїх клієнтів, займатися юридичною практикою, з’являтися в офіційній якості в суді і консультувати та представляти своїх клієнтів у питаннях права¹⁵.

Розглядаючи джерела правового регулювання діяльності адвоката з надання правничої (юридичної) допомоги у праві Європейського Союзу (далі – ЄС), необхідно враховувати, що законодавство ЄС складається із: Договору про функціонування Європейського Союзу (до набрання чинності Лісабонським договором іменувався Договором про заснування Європейського співтовариства, або Римським договором, діє з 1958 р.) і Договору про Європейський Союз (Маастрихтський договір, діє з 1993 р.)¹⁶; положень, директив та інших актів нормативного характеру, які приймаються компетентними органами Європейських співтовариств; міжнародних угод, однією зі сторін яких є Європейські співтовариства; рішень Суду Європейських співтовариств, якими дається офіційне тлумачення відповідних правових норм.

Ратифікація Угоди про асоціацію засвідчила вибір Україною європейської системи цінностей і стандартів захисту прав людини, додержання яких на практиці можливе за умови реалізації принципу верховенства права, забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд незалежним і неупередженим судом, а також ефективного виконання своїх функцій суміжними правовими інститутами та, перш за все, адвокатурою України. Однією з умов досягнення членства в ЄС є побудова такої системи адвокатури, яка відповідала б новим суспільно-політичним та економічним реаліям, розроблення законодавства, норми якого відтворювали б модель європейського інституту адвокатури.

Реалізується професія адвоката на території ЄС за допомогою декількох нормативних актів, які прийняті установами ЄС відповідно до первинних положень, найбільш значущі серед них:

1. Директива 77/249/ЄЕС “Про сприяння ефективному здійсненню адвокатами свободи надання послуг”. Згідно з прямою вказівкою ч. 1 ст. 4 документа здійснення адвокатської діяльності в порядку реалізації свободи надання послуг не може бути зумовлено необхідністю для адвоката бути резидентом у приймаючій державі, а також необхідністю

¹⁵ Рекомендація № R(2000)21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів: ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 727 засіданні заступників міністрів 25 жовтня 2000 р. (неофіційний переклад) <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_2000_21_2000_10_25.pdf> (дата звернення: 12.11.2019).

¹⁶ Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06> (дата звернення: 12.11.2019).

вступу до професійного співтовариства адвокатів певної держави. При наданні правових послуг іноземний адвокат підпорядковується правилам проведення адвокатської діяльності приймаючої держави¹⁷. Національним законодавством може бути визначено, що представництво прав клієнта іноземним адвокатом здійснюється спільно з місцевим адвокатом, а також до нього можуть бути застосовані професійні обмеження, аналогічні тим, які діють для місцевих адвокатів;

2. Директива 98/5/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16 лютого 1998 р. “Про спрощення порядку здійснення на постійній основі адвокатської професії в іншій державі-члені, ніж та, де була отримана кваліфікація”¹⁸, яка передбачила право адвоката практикувати на території іншої держави ЄС зі збереженням професійного статусу, набутого в державі, громадянином якої він є. З одного боку, права іноземного адвоката майже повністю відповідають правам національного адвоката (серед яких, зокрема, членство в адвокатському співтоваристві, право голосу при прийнятті рішень), однак юридичні послуги він може надавати з певними обмеженнями. Так, згідно з ч. 3 ст. 5 Директиви 98/5/ЄС держави-члени зберігають право обмежити іноземного адвоката в самостійному представництві клієнта в національних судах, надавши йому право діяти тільки спільно з національним адвокатом. Проте деякі країни відмовилися від такого обмеження прав іноземних адвокатів (наприклад, Франція). З другого боку, іноземні адвокати мають певні привілеї. Немає необхідності володіти національною мовою приймаючої держави, а також бути фахівцем у системі її права. Якщо Директива 1989 р. передбачала можливість отримання статусу адвоката на основі юридичної освіти та визнання дипломів, то Директива 1998 р. надала можливість отримання статусу адвоката постійно практикуючим іноземним адвокатам¹⁹;

3. Особливу роль у системі джерел, що містять європейські стандарти адвокатської професії, відіграє Рекомендація R(2000)21, яка закріплює необхідність вжиття всіх потрібних заходів для того, щоб поважалася, захищалася і заохочувалася свобода здійснення професії адвоката без дискримінації та неправомірного втручання з боку органів влади або громадськості, особливо у світлі відповідних положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод²⁰;

¹⁷ Council Directive 77/249/EEC of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services (n 13).

¹⁸ Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in which the qualification was obtained (n 14).

¹⁹ С Деханов, ‘Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние’ (дис д-ра юрид наук, 2010).

²⁰ Рекомендація № R(2000)21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів (n 15).

4. Директива 2005/36/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 7 вересня 2005 р. про визнання професійної кваліфікації²¹;

5. Директива Ради 2003/8/ЄС від 27 січня 2003 р. щодо поліпшення доступу до правосуддя у транскордонних спорах шляхом встановлення єдиних мінімальних правил щодо судової допомоги в таких спорах²²;

6. Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. про деякі аспекти посередництва у цивільних та комерційних питаннях²³;

7. Директива 2006/123/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12 грудня 2006 р. про послуги на внутрішньому ринку²⁴.

Важливі стандарти в європейському просторі щодо умов, висунутих кандидатом у професії юриста, відображені в рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи, резолюціях і рекомендаціях Ради адвокатур та юридичних товариств Європи (*Council of Bars and Law Societies from Europe*, далі – *ССВЕ*), а також у національних законах і практиці різних держав.

Основні стандарти професійної підготовки в ЄС 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’ і ‘навчання на основі робоча практика (наприклад, “стажування” чи “наставництво”) під наглядом юриста, до або залежно від конкретного випадку, професійної кваліфікації’²⁵.

Існує дві основні моделі забезпечення професійної підготовки адвокатів: система, що включає спеціалізовану професійну школу, наприклад, у Франції (*Bar School*); або система, заснована на курсах, яка існує в Англії та Уельсі (це специфічно для великих країн із багатою та розвиненою економікою). При цьому менші країни зазвичай вибирають менш дорогу, більш гнучку систему, яка включає стажування чи наставництво, не маючи стандартизованого підходу до підготовки кожної людини, коли він чи вона складе іспит²⁶.

²¹ Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32005L0036>> (accessed: 19.11.2019).

²² Council Directive 2002/8/EC of 27 January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003L0008>> (accessed: 19.11.2019).

²³ Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95> (дата звернення: 12.11.2019).

²⁴ Директива 2006/123/ЄС Європейського Парламенту і Ради “Щодо послуг на внутрішньому ринку” <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_906> (дата звернення: 12.11.2019).

²⁵ ССВЕ Resolution on training for lawyers in the EU (November 2000) <http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/form_enpdf1_1183977205.pdf> (accessed: 19.11.2019).

²⁶ The Profession of Lawyer, a project report prepared by the Working Group on Professional Judicial Systems as part of the project Eastern Partnership – Enhancing Judicial Reform in the Eastern Partnership Countries:

Освіта та підготовка адвокатів є дуже важливими, оскільки адвокати відіграють важливу роль у здійсненні правосуддя. Як такі, вони повинні демонструвати високий рівень професійної поведінки, щоб виправдати довіру, надану їм громадськістю та іншими професіоналами. Кар'єра адвоката може бути дуже різноманітною і корисною. Однак стати адвокатом дуже складно. Так, в Англії та Уельсі існує три компоненти навчання, зокрема: академічний компонент; професійна складова та навчальний компонент; навчальний компонент на основі роботи. Юристи, які отримали кваліфікацію в іншій юрисдикції, наприклад, адвокати з Англії та Уельсу, або адвокати з-за кордону, можуть бути звільнені від деяких або всіх цих компонентів, залежно від їхньої кваліфікації та досвіду²⁷. Академічне вивчення права в Англії та Уельсі є дуже важливою частиною знань, яких очікують від усіх адвокатів. Для завершення академічної складової підготовки потрібен або юридичний, або неюридичний ступінь і диплом випускника з права (*GDL*). Юридичний ступінь, або *GDL*, повинен містити сім основ юридичних знань, зокрема: кримінальне право; справедливість і трасти; закон ЄС (причому за умови виходу Сполученого Королівства з ЄС та (або) будь-якої угоди щодо європейського права в майбутньому, європейське законодавство й надалі буде вивчатись як один із основних предметів); зобов'язання 1 (контракт); зобов'язання 2 (майно/земельне право); публічне право (конституційне, адміністративне та право людини). На додаток до цих предметів обов'язкові навички, пов'язані з випускною юридичною роботою, такі як юридичні дослідження. Професійний компонент охоплює цілий спектр предметів, щоб забезпечити здобуття спеціальних навичок, знань про процес і докази, компетентність. З вересня 2020 р. існують різні способи задоволення професійної складової: курс, який складається з однієї частини: може бути повний або неповний робочий день, але протягом більш тривалого періоду; курс із двох частин, який може включати викладання обох частин лекторами або самонавчання лише для однієї з частин, і більш тривалий курс, який поєднує вивчення предметів професійної складової та ступінь бакалавра права. Ці курси можуть бути частиною академічної кваліфікації, такої як *LLM*.

У більшості держав Ради Європи кожен, хто хоче стати адвокатом, повинен здобути юридичну освіту, скласти вступний іспит та бути прийнятим до адвокатської колегії. Усі держави – засновниці Ради Європи потребують початкової юридичної підготовки або складання іспиту. Деякі

<http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/source/judic_reform/ENG%20March%20Report%20Lawyers.pdf> (accessed: 19.11.2019).

²⁷ 'Becoming a barrister: an overview' (*Bar Standards Board*) <<https://www.barstandardsboard.org.uk/training-qualification/becoming-a-barrister.html>> (accessed: 19.11.2019).

з них, такі як Бельгія, Данія, Нідерланди та Люксембург, вимагають від кожного, хто хоче займатися правом, здобути юридичну освіту, пройти трирічне стажування із зареєстрованим адвокатом, наприкінці якого – теоретична та усна перевірка аргументації.

У Франції, наприклад, потрібна спеціалізація, яка набувається у результаті професійної практики протягом строку, що визначений декретом Державної ради, який не може бути менше двох років. Під час практики здійснюється контроль за знаннями претендентів, наприкінці – відбувається атестація та видача сертифікату за результатами, який видається регіональним центром професійної освіти.

Вступний іспит для отримання професійної освіти складають всі претенденти на статус адвоката. Особи, які мають ступінь доктора права, допускаються без вступного іспиту до теоретичного та практичного навчання у регіональному центрі освіти адвоката. Програма та умови іспиту визначаються спільним наказом міністра юстиції та міністра освіти, після отримання висновку Національної ради адвокатів.

Основні стандарти професійної підготовки можна знайти в Рекомендації ССВЕ про результати навчання європейських адвокатів²⁸, згідно з якою вони поділяються на три основні напрями:

1. *Деонтологія та професійний статус.* Майбутні адвокати повинні не тільки розглянути конкретні технічні правові питання, з якими вони стикаються, а й виконувати свої функції етично: на благо своїх клієнтів і суспільства загалом. Для підвищення якості цих юридичних послуг слід використовувати професійні правила.

2. *Проведення роботи адвоката.* Потенційні адвокати повинні володіти знаннями юридичної системи, в якій працюють, і використовувати їх, тобто знати не лише галузь права, а й методи, що забезпечують правильне застосування закону, робити критичний аналіз законодавства. Адвокати мають вміти зорієнтувати клієнта на ефективні та своєчасні рішення.

3. *Засоби здійснення адвокатської місії.* Майбутнім адвокатам потрібно усвідомлювати, що володіти лише юридичними повноваженнями недостатньо: вони повинні вивчити та дотримуватися усіх процедур, спрямованих на захист інтересів клієнта (особливо професійної таємниці/конфіденційності клієнта, уникнення конфлікту інтересів тощо) та забезпечення роботи кабінету, наскільки це можливо ефективно і без перешкод. Необхідно завжди знати і пам'ятати про основний принцип

²⁸ CCBE Recommendation on Training Outcomes for European Lawyers. 23.11.2007 <https://www.ccbe.eu/NTCdocument/EN_Training_Outcomes1_1196675213.pdf> (accessed: 19.11.2019).

Оксана Щербанюк

професії – лояльність до своїх колег. Це полегшить досягнення успіху у професії та піде на користь клієнтам.

Рекомендація № R(2000)21 у розділі II “Юридична освіта, підготовка і приєднання до правничої професії” встановлює такі стандарти:

1. В юридичній освіті, приєднанні до правничої професії та подальшій професійній діяльності не можна відмовляти, зокрема, на підставі статі, статевих преференцій, раси, кольору шкіри, релігії, політичних чи інших переконань, етнічного або соціального походження, приналежності до національної меншини, майнового статусу, народження або фізичної вади..
2. Слід вжити всіх необхідних заходів для забезпечення високого рівня правової підготовки і моральності як передумови приєднання до професії, а також для забезпечення безперервного підвищення кваліфікації адвокатів.
3. Юридична освіта, включаючи програми підвищення кваліфікації, має зміцнювати юридичні навички, забезпечувати краще розуміння питань етики і прав людини та вчити адвокатів поважати, захищати і відстоювати права та інтереси їхніх клієнтів і підтримувати належне відправлення правосуддя²⁹.

Як було сказано вище, важлива роль у встановленні стандартів на європейському рівні належить принципам, закріпленим у Рекомендації № R(2000)21, в якій зазначено:

Рішення щодо дозволу на адвокатську практику або приєднання до цієї професії мають прийматися незалежним органом. Такі рішення незалежно від того, приймаються вони чи не приймаються незалежним органом, мають підлягати перегляду незалежним і безстороннім судовим органом³⁰.

З усіх існуючих положень можна зазначити, що європейські стандарти щодо доступу до професії юриста включають такі принципи:

1. Різні ресурси, про які йдеться у главі II Рекомендації № R(2000)21, вимагають, щоб особи, які прагнули вступити у професію юриста, отримували відповідну освіту та підготовку. У зв'язку з цим можна зробити висновок, що стандарт вимагає від кандидата мати університетський ступінь права.
2. Рекомендацією № R(2000)21 встановлено, що орган, який визначає вступ до професії і надає ліцензії, повинен бути незалежним.

²⁹ Рекомендація № R(2000)21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів (п 15).

³⁰ Там само.

3. Важливо також, що рішення щодо вступу до професії юриста повинно прийматися прозоро, з огляду на зміст/підстави заяви кандидата та ґрунтуючись на критеріях об'єктивності та недискримінаційності.

4. Нарешті, всі рішення щодо вступу до професії повинні бути переглянуті незалежним і неупередженим судовим органом.

Висновки. Аналіз цих вимог, а також вимог, встановлених в інших країнах ЄС, спонукає до висновку, що вимоги до особи, яка має намір набути статус адвоката, є більш суворими порівняно з тими, які встановлені Законом України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”³¹. Передусім потребує узгодженого та системного підходу законодавчого визначення кваліфікаційних вимог відповідно до Закону України “Про вищу освіту”³², який передбачає початковий, перший, другий, третій і науковий рівні вищої освіти. Претендент на отримання статусу адвоката повинен мати ступінь магістра та пройти спеціальну теоретичну, практичну підготовку та скласти іспит. З метою наближення законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність до європейських стандартів необхідно суттєво оновити процедуру набуття статусу адвоката в Україні. Таким чином, стандартизація адвокатської діяльності повинна становити інтерес передусім для самих адвокатів. Привабливою для адвокатів вона буде тим, що спонукатиме постійно підвищувати свій професійний рівень, розвиватися, ділитися досвідом завдяки чітко прописаному механізму обміну інформацією з урахуванням етичних і професійних особливостей адвокатської діяльності. Адвокати, які мають достатню практику, отримають можливість реалізувати себе як наставники, передаючи свої знання та досвід новим поколінням представників цієї правничої професії.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Biriukova A, *Advokatura Ukrainy v umovakh hlobalizatsii [The Bar in Ukraine in the Globalization Context]* (Alerta 2018) (in Ukrainian).
2. Ivanitskyi S, *Teoretychni osnovy orhanizatsii advokatury v Ukraini: pryntsyipy ta systema [Theoretical Foundations upon Which the Bar in Ukraine is Organized: Principles and the System]* (Interservis 2017) (in Ukrainian).

³¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність (н 12).

³² Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>> (дата звернення: 19.11.2019).

Оксана Щербанюк

3. Vilchuk T, *Konstytutsiine pravo na pravovu dopomohu advokata u krainakh Yevropeiskoho Soiuzu ta v Ukraini [Constitutional Right to Legal Aid by Attorney-at-Law in the European Union Countries and in Ukraine]* (Pravo 2015) (in Ukrainian).
4. Zaborovskiy V, *Pravovyi status advokata v umovakh stanovlennia nezalezhnoi advokatury Ukrainy [Attorney's-at-Law Legal Status under Conditions of Establishment of the Independent Bar in Ukraine]* (Helvetyka 2017) (in Ukrainian).

Edited books

5. *Izbrannye resheniya Federal'nogo Konstitucionnogo Suda Germanii [Selected Judgments of the Federal Constitutional Court of Germany]* (Jurgen Shvabe i Torsten Gajssler sost, Infortopik Media 2018) (in Russian).

Dissertations

6. Bakaianova N, 'Funktsionalni ta orhanizatsiini osnovy advokatury Ukrainy' ['Functional and Organizational Foundations of the Ukrainian Bar'] (dys d-ra yuryd nauk, 2017) (in Ukrainian).
7. Dehanov S, 'Advokatura v Zapadnoj Evrope: opyt i sovremennoe sostojanie' ['The Bar in Western Europe: Experience and Current Situation'] (dis d-ra jurid nauk, 2010) (in Russian).
8. Zaborovskiy V, 'Pravovyi status advokata v umovakh stanovlennia hromadianskoho suspilstva ta pravovoi derzhavy v Ukraini' ['Attorney's-at-Law Legal Status under Conditions of Establishment of Civil Society and the Rule-of-Law State in Ukraine'] (dys d-ra yuryd nauk, 2017) (in Ukrainian).

Websites

9. 'Becoming a barrister: an overview' (*Bar Standards Board*) <<https://www.barstandardsboard.org.uk/training-qualification/becoming-a-barrister.html>> (accessed: 19.11.2019) (in English).

Oksana Shcherbanyuk

EUROPEAN STANDARD OF ACCESS TO THE BAR

ABSTRACT. One of the requirements for becoming a member of the European Union is to build a system of the Bar which would be consistent with new socio-political and economic realities, and to generate legislation comprising the provisions which reproduce the model of the European institute of the Bar.

Despite the fact that many scholars studied certain aspects of attorney-at-law activities, so far there has been no comprehensive research of access to the Bar in Ukraine. However, proper organizational and legal support of attorney-at-law activities and the Bar can be considered a decisive step towards the establishment of the rule-of-law State capable of protecting human rights and freedoms reliably, and this once again emphasizes the importance of the issue under study.

The purpose of the article is to analyze the European standards of access to the Bar on the principles of humanocentrism, and also to analyze international and national practice in this area, and to outline the vectors for improvement of this human rights institution in Ukraine.

It is established that the European standards of the Bar are of great importance in regulating the status of attorney-at-law and attorney-at-law activities. The author analyzes two main models of attorney's-at-law professional training: 1) the system which comprises specialized professional school, for example, in France (Bar School); 2) the system based on courses which exists in England and Wales.

The author concludes that the analysis of the European standards of access to the Bar suggests that requirements to a person who intends to get the attorney's-at-law status are more severe than those established by the Law of Ukraine "On the Bar and Attorney-at-Law Activities". Besides, there is a need for a coordinated and systematic approach to the legislative definition of qualification requirements under the Law of Ukraine "On Higher Education", since a candidate for attorney's-at-law status should have at least the second-level (master's) education degree. With a view to harmonizing Ukraine's legislation on the Bar and attorney-at-law activities with the European standards, the procedure for acquiring the attorney's-at-law status in Ukraine should be improved.

KEYWORDS: attorney-at-law; attorney-at-law activities; access to the Bar; international standards of access to the Bar.



Оксана Хотинська-Нор

докторка юридичних наук, доцентка,
професорка кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4480-6677>
oksnor79@gmail.com

УДК 347.965

СПЕЦІАЛІЗАЦІЯ ЯК ПЕРСПЕКТИВА РОЗВИТКУ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. Нелінійний розвиток українського суспільства знову і знову привертає увагу до базових цінностей демократичної держави, ядро яких становить людина, її права та свободи, а також правових інститутів, спроможних їх забезпечити та захистити.

Традиційно ідею правозахисту в державі уособлює інститут адвокатури, що розвивається під впливом факторів різного порядку та характеру. Так, попит на адвокатську професію, складний характер суспільних правовідносин і суперечливий, стихійний підхід до їх правового регулювання актуалізували питання спеціалізації в адвокатурі, яка для вітчизняного наукового дискурсу є доволі новим предметом дослідження та сприймається вітчизняними науковцями як суто позитивне явище, спроможне забезпечити високу якість адвокатських послуг. Водночас негативні наслідки, що спричиняє спеціалізація, належної уваги не отримали.

Метою статті є системний аналіз перспективи розвитку спеціалізації в адвокатурі України з урахуванням вітчизняної специфіки її проявів, а також переваг і недоліків, які вона спричиняє в адвокатській діяльності.

Зважаючи на множинність існуючих підходів до тлумачення терміна “спеціалізація”, акцентовано 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.

Особливістю спеціалізації в адвокатурі є те, що вона притаманна як сфері адвокатського самоврядування (корпоративний рівень), визначаючи специфіку його організації та реалізацію функцій, так і адвокатській діяльності, зумовлюючи особливості функціонування її різноманітних організаційних форм (професійний рівень). В обох цих сферах спеціалізація справляє вплив у двох напрямках: а) організаційному та б) функціональному.

Відзначено, що переважно підставою для спеціалізації науковці розглядають галузеву диференціацію права. Водночас сфера адвокатської практики визначається також типом клієнта (юридична чи фізична особа), на якого орієнтується адвокат або фірма.

Наголошено, що попит на спеціалізацію, на “профільних” адвокатів значною мірою визначається та коригується особливостями ринку та економічного розвитку конкретної держави. У цьому контексті надано характеристику поняттю “адвокатський бутик”, поява якого є прикладом того, як спеціалізація визначає тренди у розвитку організації та функціонування окремих форм здійснення адвокатської діяльності.

Підкреслено, що в Україні спеціалізація адвокатської діяльності має неформальний характер, розвиваючись поза сферою правового регулювання, а отже, є неконтрольованою. Крім того, акцентовано увагу на негативних наслідках впливу спеціалізації адвокатської діяльності, якими слід вважати професійну містифікацію та рутинізацію діяльності.

У підсумку зроблено висновок про необхідність нормативної регламентації спеціалізації адвокатської діяльності, що сприятиме забезпеченню якості адвокатських послуг.

Ключові слова: адвокат; адвокатура; адвокатська діяльність; спеціалізація; принцип спеціалізації; професіоналізм.

Нелінійний розвиток українського суспільства знову і знову привертає увагу до базових цінностей демократичної держави, ядро яких становить людина, її права та свободи, а також правових інститутів, спроможних їх забезпечити та захистити.

Історично склалося так, що ідею правозахисту символізує інститут адвокатури, історія якого налічує вже не одне тисячоліття. Кожний етап його розвитку віддзеркалює якісні трансформації соціуму та держави, даючи змогу зрозуміти та осмислити домінуючі у різний час ідеї, погляди, традиції, що виражали та характеризували стан певного суспільства загалом і держави зокрема, особливості їхнього взаємозв'язку та взаємодії на кожному витку еволюції.

Формування ідеї правової держави, розвиток концепту громадянського суспільства об'єктивно зумовлюють модернізацію адвокатури, яка, як зазначають її дослідники, є достатньо консервативною сферою. Інакше кажучи, розвиток адвокатури є своєрідним “барометром”, що вказує на постійний прогрес (або ж регрес) прав людини у її відносинах із державою; адвокатура розвивається відповідно до тенденцій розвитку інших інститутів громадянського суспільства: вона звеличується зі зростанням свобод громадян і занепадає разом із їх обмеженням.

Не менший вплив на адвокатуру справляють глобалізаційні процеси, що спонукають до масштабного обміну інформацією, запозичення прогресивних ідей та інститутів, внаслідок чого відбувається трансформація

як у напрямі інституціонального та організаційного розвитку адвокатури, так і безпосередньо у сфері здійснення адвокатської діяльності.

Так, попит на адвокатську професію, складний характер суспільних правовідносин і суперечливий, стихійний підхід до їх правового регулювання актуалізують питання спеціалізації в адвокатурі, яка для вітчизняного наукового дискурсу є доволі новим предметом дослідження та сприймається вітчизняними науковцями як позитивне явище, спроможне забезпечити високу якість адвокатських послуг.

Наприклад, С. Іваницький зазначає:

<...> за рахунок систематичної роботи над питаннями певної категорії адвокат в змозі швидше, глибше, якісніше та з меншими витратами опрацювати правові проблеми, що виникають. Аналогічним потенціалом володіють створені адвокатами інституційні структури <...>¹.

Як гарантію, обов'язкову умову забезпечення належної якості та ефективності адвокатури в Україні, також розглядає спеціалізацію О. Скрябін, який наполягає на необхідності її законодавчого закріплення². Подібної позиції дотримується А. Бірюкова, яка, зі свого боку, висунула та обґрунтувала тезу про 'виражену на міжнародному рівні тенденцію розвитку спеціалізації адвокатської діяльності за відповідною сферою (галуззю) права'³.

Якщо серед вітчизняних дослідників спеціалізація як явище в адвокатурі становить інтерес віднедавна, західна наука вже достатньо давно та прискіпливо вивчає прояви, вплив і наслідки спеціалізації у сфері організації та здійснення адвокатської діяльності з урахуванням світових тенденцій суспільного розвитку⁴. Зокрема, у сучасних дослідженнях із належною аргументацією переймаються проблемою впливу спеціалізації на стратифікованість юридичної професії, організацію підготовки майбутніх фахівців з урахуванням можливостей наступного працевлаштування, розмір доходів від адвокатської діяльності за відповідним напрямом, що нею зумовлюється, тощо.

Метою дослідження є системний аналіз перспективи розвитку спеціалізації в адвокатурі України з урахуванням вітчизняної специфіки її проявів, а також переваг і недоліків, які вона спричиняє в адвокатській діяльності.

¹ С. Іваницький, *Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система* (Інтерсервіс 2017) 348.

² А. Скрябін, 'Специализация адвокатов как гарантия обеспечения надлежащего качества и эффективности адвокатуры в Украине' (2015) 1/2 *Legea și viața* 114-7.

³ А. Бірюкова, *Адвокатура України в умовах глобалізації* (Алерта 2018) 154.

⁴ David R. Brink, 'Let's Take Specialization Apart' [1976] 62(2) *American Bar Association Journal* 191-6; David Fromson, 'Let's Be Realistic about Specialization' (1977) 63 *American Bar Association Journal* 74-7.

Як науковий термін “спеціалізація” (лат. *specialis* – особливий, своєрідний), залежно від сфери дослідження, використовується у різних значеннях. Звертаючись першочергово до семантики цього слова, науковці переважно наводять його тлумачення як дію та стан за значенням слів “спеціалізувати” і “спеціалізуватися”. Останні означають: а) набувати певних знань, навичок у якій-небудь галузі науки або техніки; набувати якоїсь спеціальності; б) закріплюватися за якою-небудь однією спеціальною галуззю, мати спеціальне, особливе призначення; в) давати спеціальні знання, навички в якій-небудь галузі науки або техніки⁵.

А. Бірюкова вказує на те, що галузевий підхід тлумачить “спеціалізацію” як: 1) зосередження діяльності на відносно вузьких напрямках, окремих технологічних операціях чи видах продукції, що випускається; 2) набуття спеціальних знань і навичок у певній сфері; 3) розподіл праці за її окремими видами та формами⁶.

Урахування сукупно з наведеними вище також загальносоціологічного значення слова “спеціалізація”, що тлумачиться як функціональна диференціація ролей між індивідами у певному суспільстві, системі⁷, дає можливість зробити акцент на таких головних 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.

Кожна з наведених позицій отримає належну деталізацію в подальшому. Нині ж слід зазначити про таке.

Особливістю спеціалізації в адвокатурі є те, що вона притаманна як сфері адвокатського самоврядування (корпоративний рівень), визначаючи специфіку його організації та реалізацію функцій, так і адвокатській діяльності, зумовлюючи особливості функціонування її різноманітних організаційних форм (професійний рівень).

В обох цих сферах спеціалізація справляє вплив у двох напрямках: а) організаційному та б) функціональному.

⁵ Словник української мови, т 9 (1978) 501.

⁶ Бірюкова (н 3) 152.

⁷ *Енциклопедія соціології* (2009) <<https://dic.academic.ru/dic.nsf/socio/3890/СПЕЦИАЛИЗАЦИЯ>> (дата звернення: 20.10.2019).

На корпоративному рівні спеціалізація виражається у створенні системи органів адвокатського самоврядування (конференція адвокатів регіону, рада адвокатів регіону, Рада адвокатів України, з'їзд адвокатів України), внутрішня структура яких передбачає розгалужену мережу структурних одиниць (відділів, палат, комітетів тощо; організаційна складова), що реалізують різні спеціалізовані функції (представницьку, кваліфікаційну, дисциплінарну, контрольну та інші; функціональна складова).

На професійному рівні, який сьогодні для України становить особливий інтерес, спеціалізація конкретизує напрям роботи адвоката у разі здійснення ним адвокатської діяльності індивідуально чи через адвокатське бюро (прояв функціональної складової), а також визначає специфіку організації роботи адвокатського об'єднання (організаційна складова).

Необхідно звернути увагу, що спеціалізація в адвокатській діяльності є неоднорідною, що пов'язано з різноманітністю чинників, які її зумовлюють. С. Іваницький зазначає про те, що 'у сучасному світі вона зводиться в основному до 3-х різновидів – спеціалізація сферою правовідносин, клієнтурою або їх поєднанням у різних пропорціях'⁸.

Переважно підставою для спеціалізації науковці розглядають 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. Адвокат має право сам вирішувати, чи подобається йому сфера кримінального права, чи "душа лежить" до справ, що впливають із сімейних правовідносин. Аналітичний склад мислення, любов до цифр і математики, навички у бухгалтерії чи фінансах імовірно зумовлять спеціалізацію адвоката у сфері податкового права. Водночас спонукальними у виборі спеціалізації адвоката за сферою правовідносин можуть бути й інші (особистісні) мотиви. Наприклад, наявність фізичних вад здоров'я чи досвід лікарської помилки можуть відіграти вирішальну роль у фокусуванні професійних інтересів адвоката на медичному праві. Або ж схильність адвоката до творчості, наявність літературного таланту сприятимуть його заінтересованості у розвитку знань і навичок у сфері права інтелектуальної власності.

Зазвичай сфера адвокатської практики визначається типом клієнта, на якого орієнтується адвокат або фірма.

⁸ Іваницький (н 1) 353.

Юридичні особи, на відміну від фізичних осіб, як клієнти є більш привабливими: у них більша фінансова спроможність, постійна потреба юридичного супроводу, певний стабільний спектр юридичних послуг, який обумовлений напрямом діяльності. Як правило, домінуючими серед них сьогодні є послуги у сфері корпоративного та податкового права, до яких “приєднуються” інші сфери залежно від кола інтересів юридичної особи (антимонопольне, транспортне, право інтелектуальної власності тощо). Орієнтація на такий тип клієнта досить часто спонукає адвокатів, які займаються індивідуальною діяльністю, до комунікації з колегами іншого профілю з подальшим об’єднанням зусиль, унаслідок чого з’являється нова організаційна форма – адвокатське об’єднання. Що ж до адвокатських компаній, то реагування на потреби клієнта у спеціальних знаннях, як правило, відбувається шляхом розширення свого штату з можливою реорганізацією внутрішньої структури фірми.

Утім, переваги юридичних осіб для адвоката не слід переоцінювати. У часи економічного занепаду, оптимізуючи свої витрати та оцінюючи ризики, такі клієнти одним із перших кроків або мінімізують запит, або взагалі відмовляються від адвокатських послуг щодо юридичного супроводу своєї господарської діяльності.

Натомість 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 перебуватиме у фокусі адвокатури як джерело її існування.

Надання професійної правничої допомоги людям може передбачати і більш вузьку спеціалізацію за суб’єктним критерієм. Наприклад, адвокат може спеціалізуватися на захисті прав жінок або дітей, яких прийнято відносити до вразливих верств суспільства. Така спеціалізація схвально сприймається та підтримується міжнародними інституціями. Так, зокрема, у резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об’єднаних Націй (далі – ООН) “Принципи та керівні положення ООН щодо доступу до правової допомоги в системах кримінального правосуддя” наголошується:

<...> 52. Держава повинна вживати ефективні й належні заходи для забезпечення права жінок на отримання доступу до правничої допомоги, зокрема, шляхом:

<...> b) вжиття активних заходів для забезпечення того, щоб коли це можливо, підсудних, обвинувачених чи потерпілих, які є жінками, могли представляти жінки-адвокати <...> .

53. Державам слід забезпечувати вжиття особливих заходів в інтересах дітей для сприяння отриманню ними ефективного доступу до правосуддя та недопущення їх соціального осуду та інших негативних наслідків у результаті їхньої участі в кримінальному процесі, зокрема шляхом:

а) забезпечення права дитини на отримання послуг адвоката, призначеного для представництва інтересів дитини від її імені під час судочинства <...>.

58. Державам слід вживати належних заходів для створення систем надання правничої допомоги, орієнтованих на забезпечення доброзичливого ставлення до дитини <...>, зокрема шляхом:

а) створення, коли це можливо, спеціальних механізмів надання спеціалізованої правничої допомоги дітям і підтримки інтеграції правничої допомоги, орієнтованої на забезпечення доброзичливого ставлення до дитини, в загальні та неспеціалізовані механізми; <...>

с) розробки стандартів правничої допомоги, орієнтованої на забезпечення доброзичливого ставлення до дитини, і професійних кодексів поведінки. Юристи, які представляють інтереси дітей, повинні, коли це необхідно, проходити регулярну перевірку на предмет їхньої придатності для роботи з дітьми;

д) сприяння розробці стандартних навчальних програм із надання правничої допомоги. Юристи, які представляють інтереси дітей, повинні проходити професійну підготовку та бути поінформованими про права дітей і суміжні питання, отримувати постійну та поглиблену підготовку і бути здатними спілкуватися з дітьми на рівні їх розуміння. Всі юристи, які працюють з дітьми та представляють їхні інтереси, повинні пройти базову багатогранну підготовку з питань прав і потреб дітей різних вікових груп і процедур, спеціально розроблених для них, а також навчання у сфері психологічних та інших аспектів розвитку дітей, приділяючи особливу увагу дівчаткам і дітям із числа меншин чи корінного населення <...>⁹.

Попит на спеціалізацію, на “профільних” або навіть “вузько профільних” адвокатів, значною мірою визначається та коригується особливостями ринку й економічного розвитку конкретної держави. Так, відзначено, що в часи економічного занепаду потреба в юристах, які спеціалізуються на корпоративних злиттях і поглинаннях, зменшується, тоді як збільшується запит на послуги спеціалістів із питань банкрутства¹⁰. Популярна на Заході адвокатська практика, яка фокусується на нерухомості та зумовлює більш вузьку спеціалізацію, наприклад, у пи-

⁹ Принципы и руководящие положения Организации Объединенных Наций, касающиеся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия: резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 2012 г. 67/187 <<https://undocs.org/ru/A/RES/67/187>> (дата звернення: 20.10.2019).

¹⁰ ‘How do I decide what type of lawyer I want to be?’ (*The Guardian*) <<https://www.theguardian.com/law/2016/may/11/how-do-i-decide-what-type-of-lawyer-i-want-to-be-trainee-solicitor>> (accessed: 20.10.2019).

таннях оренди землі, вимагає наявності й відповідного ринку, що Україні поки що не властиво.

Економічна та інвестиційна активність лідерів світового ринку юридичних послуг (США, Європи та частини країн Азійського регіону) впливає на його сегментацію, вигідно вирізняючи за рівнем прибутків сфери, пов'язані з корпоративним і фінансовим правом (39 %), вирішенням спорів (28 %) і нерухомістю (7 %) ¹¹. Як свідчить контент-аналіз публікацій із досліджуваного напрямку, Україна не залишається осторонь цієї тенденції. Провідні фахівці зазначають, що найбільш прибутковими для вітчизняних юридичних компаній залишаються практики вирішення спорів, корпоративне та податкове право – тобто ті сфери, в яких неминучим є конфлікт інтересів. Окремо вони передбачають розвиток бутикових фірм, серед яких впевнено почуватимуть себе ті, що займаються передовими практиками – судовою, податковою та кримінальною. Водночас наголошується, що навіть вони неминуче розвиватимуть свої практики-сателіти, які забезпечать максимально тісний контакт із клієнтами та мінімізують передачу справ своїх клієнтів на аутсорс своїм колегам. Прогнозується, зокрема, що фірми, які займаються судовими спорами, посилюватимуть свою експертність в агросекторі, на фармацевтичному ринку, в банківському секторі ¹².

Слід звернути увагу на те, що поява та введення у вжиток такого, певною мірою, незвичного для адвокатури терміна, як бутикова (або нішева) юридична (адвокатська) фірма є яскравим прикладом того, як спеціалізація визначає тренди у розвитку організації та функціонування окремих форм здійснення адвокатської діяльності.

“Бутик” (фр. *“boutique”* – крамниця) тлумачиться як невелика вузькоспеціалізована крамниця з обмеженим колом клієнтів. Тож “асиміляція” цього терміна у сфері адвокатської діяльності першочергово вказує на профіль останньої, слугуючи ознакою спеціалізації адвокатської фірми на певній сфері права та підкреслюючи манеру її роботи. Остання, зі свого боку, передбачає відповідність очікуванням клієнтів щодо професійного, експертного вирішення їх проблеми, яке ґрунтується на унікальних знаннях, застосуванні здобутого та накопиченого в цій сфері ексклюзивного досвіду й індивідуальному підході.

Конкурентоздатність адвокатських бутиків із фірмами так званого *full circle* першочергово досягається завдяки їх вдалому позиціонуванню

¹¹ Александр Муранов, ‘Глобальный рынок юридических услуг: некоторые тенденции и цифры’ (Закон.ру, 04.04.2013) <https://zakon.ru/blog/2013/4/4/globalnyj_rynok_yuridicheskix_uslug_nekotorye_tendencii_i_cifry> (дата звернення: 20.10.2019).

¹² А Шевчук, ‘Крупной рыбе вход разрешен: тренды-2019 для юридического рынка’ (delo.ua, 21.02.2019) <<https://delo.ua/business/krupnoj-rybe-vhod-razreshen-trendy-2019-dlja-jur-350219>> (дата звернення: 20.10.2019).

на ринку юридичних послуг із відповідним інформаційним посланням, що “вони займаються виключно цим і не розпорошують свою увагу та сили на інші сфери”. А це дає їм змогу акумулювати та мобілізувати внутрішні ресурси, залучаючи кращих у своїй сфері фахівців. Крім того, вони є більш гнучкими, швидко реагуючи на потреби ринку та відносно безболісно відмовляючись від практик, попит на які падає.

Водночас ринок може справляти і зворотній вплив, актуалізуючи для адвокатських butikів питання стабільності. Занепад певної сфери, спад попиту на сегмент послуг, що визначають профіль адвокатської компанії, можуть призвести в кращому разі до переорієнтації її професійних інтересів, у гіршому – до зміни її моделі з переходом на універсальність чи припинення діяльності. Не меншого значення має питання досягнення та збереження балансу в чисельності клієнтів, часових затратах та обсязі послуг, у процесі надання яких необхідною і важливою є підтримка кваліфікації та високого професійного рівня адвокатів.

Саме детермінантою професіоналізму, що ґрунтується на прагненні ексклюзивного застосування спеціальних знань і досвіду, прийнято вважати спеціалізацію. Адже історія переконливо свідчить, що спеціалізація будь-якої людської діяльності, як правило, покращує її якісні характеристики. Спеціалісти краще виконують свої обов'язки, аніж неспеціалісти. Водночас надто вузька спеціалізація в одній сфері атрофує знання та навички в іншій, тоді як сучасні реалії породжують чимало праввідносин змішаного характеру. У такому разі спеціалізація може призвести до когнітивної “вузькості”, зумовлюючи надто вузьке розуміння проблеми. Тому, крім очевидних переваг і позитивних аспектів, спеціалізація в адвокатській діяльності спричиняє також певні негативні наслідки як для споживачів адвокатських послуг, так і для адвокатської професії.

Так, спеціалізація в адвокатській діяльності об'єктивно зумовлює зменшення кількості “постачальників” необхідних послуг і звужує їх вибір, а це, закономірно, призводить до їхнього здорожчання. Крім того, постає питання про обґрунтованість претензії на більшу фаховість і компетентність адвоката в певній сфері, відповідь на яке криється, серед іншого, в існуючих у державі підходах до формалізації спеціалізації адвокатської діяльності.

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.

Зокрема, С. 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 <...>¹³.

Проблеми, пов'язані з розвитком в Україні спеціалізації адвокатської діяльності поза межами законодавчого регулювання, а також шляхи їх розв'язання, знайшли належне відображення у працях вітчизняних науковців, прізвища яких ми вже називали. Проте поза їхньою увагою залишився один важливий момент.

Без належної формалізації спеціалізація в адвокатській діяльності може поставати як професійна містифікація: коли самі адвокати розробляють складні конфігурації рішень, які нібито лише вони можуть реалізувати, навмисно уникаючи більш простих, адекватних й ефективних шляхів. У цьому разі, як відзначають дослідники, спеціалізація зміщує основний фокус професіоналізації: знання продукуються власними інтересами професії, а не інтересами споживача. Крім того, спеціалізація може бути проявом дисфункціональної тенденції закону до ускладнення¹⁴.

Ще одним наслідком, що спричиняє спеціалізація в адвокатській діяльності, є її рутинізація, основною рисою якої вважається мінімізація невизначеності та оптимізація активності. Усвідомлення обсягу, змісту, алгоритму дій та їх результатів надає людині більшої впевненості, зумовлюючи зменшення і часових витрат, і зусиль на їх виконання. Однак рутинізація діяльності вважається соціально шкідливою для тих, хто її практикує. Однотипність справ, алгоритмізація дій і певною мірою стандартизованість функцій, які виконує спеціалізований адвокат, витісняє творчу (креативну) складову, надаючи роботі монотонний характер. У такому разі існує висока ймовірність і ризик, що в певний момент адвокат автоматично та рефлекторно реагуватиме на потреби клієнтів. А це може призвести до втрати мотивації, інертності та професійного вигорання адвоката.

Зазначені вище прояви впливу спеціалізації на сферу функціонування адвокатури себе не вичерпують. Спеціалізація в адвокатській діяльності також породжує питання фрагментації та стратифікації адвокат-

¹³ Іваницький (н 1) 359.

¹⁴ Richard Moorhead, 'Lawyer Specialisation – Managing the Professional Paradox' (2008) 5 Cardiff Law School Research Paper <<https://orca.cf.ac.uk/18684/1/5.pdf>> (accessed: 20.10.2019).

ської професії, її деетикалізації та належного контролю. Проте їх аналіз потребує уваги в межах окремого дослідження.

Висновки. Підсумовуючи викладене, необхідно наголосити, що сповідуючи професіоналізм як основу функціонування адвокатури в Україні, остання не може залишатися осторонь існуючих загальносвітових тенденцій розвитку цієї сфери. Тому актуальним для України залишається питання нормативної регламентації спеціалізації адвокатської діяльності. Це дасть змогу запровадити “правила гри”, які є необхідною умовою для того, щоб спеціалізація дійсно сприяла якості адвокатських послуг, виправдовуючи сподівання на високу фаховість адвоката. Безконтрольний, стихійний розвиток спеціалізації в адвокатській діяльності, як це відбувається сьогодні, може зашкодити не лише клієнтам, введеним в оману недобросовісною рекламою, а й авторитету адвокатської професії.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Biriukova A, *Advokatura Ukrainy v umovakh hlobalizatsii [Advocacy of Ukraine in the Context of Globalization]* (Alerta 2018) (in Ukrainian).
2. Ivanytskyi C, *Teoretychni osnovy orhanizatsii advokatury v Ukraini: pryntsypy ta systema [Theoretical Foundations of the Advocacy Organization in Ukraine: Principles and System]* (Interservis 2017) (in Ukrainian).

Encyclopedias

3. *Jenciklopedija sociologii [Encyclopedia of Sociology]* (2009) <<https://dic.academic.ru/dic.nsf/socio/3890/СПЕЦИАЛИЗАЦИЯ>> (accessed: 18.10.2019) (in Russian).

Dictionaries

4. *Slovyk ukrainskoi movy [Dictionary of the Ukrainian Language]*, t 9 (1978) (in Ukrainian).

Journal articles

5. Brink D, ‘Let’s Take Specialization Apart’ [1976] 62(2) American Bar Association Journal 191-6 (in English).
6. Fromson D, ‘Let’s Be Realistic about Specialization’ (1977) 63 American Bar Association Journal 74-7 (in English).
7. Moorhead R, ‘Lawyer Specialisation – Managing the Professional Paradox’ (2008) 5 Cardiff Law School Research Paper <<https://orca.cf.ac.uk/18684/1/5.pdf>> (accessed: 20.10.2019) (in English).
8. Skrjabin A, ‘Specializacija advokatov kak garantija obespechenija nadležashhego kachestva i jeffektivnosti advokatury v Ukraine’ [‘Specialization of Advocates as a Guarantee of Ensuring the Proper Quality and Effectiveness of Advocacy in Ukraine’] (2015) 1/2 *Legea și viața* 114-7 (in Russian).

Websites

9. 'How do I decide what type of lawyer I want to be?' (*The Guardian*) <<https://www.theguardian.com/law/2016/may/11/how-do-i-decide-what-type-of-lawyer-i-want-to-be-trainee-solicitor>> (accessed: 20.10.2019) (in English).
10. Muranov A, 'Global'nyj rynek juridicheskix uslug: nekotorye tendencii i cifry' ['Global Legal Services Market: Some Trends and Figures'] (*zakon.ru*, 04.04.2019) <https://zakon.ru/blog/2013/4/4/globalnyj_rynok_yuridicheskix_uslug_nekotorye_tendencii_i_cifry> (accessed: 20.10.2019) (in Russian).
11. Shevchuk A, 'Krupnoj rybe vhod razreshen: trendy-2019 dlja juridicheskogo rynku' ['Large Fish Allowed: Trends 2019 for the Legal Market'] (*delo.ua*, 21.02.2019) <<https://delo.ua/business/krupnoj-rybe-vhod-razreshen-trendy-2019-dlja-jur-350219/>> (accessed: 20.10.2019) (in Russian).

Oksana Khotynska-Nor

SPECIALIZATION

AS A DEVELOPMENT OPPORTUNITY OF THE BAR IN UKRAINE

ABSTRACT. The non-linear development of Ukrainian society time and again brings into focus the basic values of a democratic State underlain by an individual, his/her rights and freedoms, as well as institutions of law capable of ensuring and protecting the same.

Traditionally, the idea of legal protection in the State is represented by the Bar, the institution which is being developed driven by factors of different order and nature. Thus, the demand for the legal profession, the complex nature of public legal relations and the contradictory, spontaneous approach to their legal regulation have actualized the issue of specialization within the Bar, which is a fairly new subject of research for the Ukrainian scientific discourse and is perceived by Ukrainian scholars as a purely positive phenomenon capable of ensuring high quality of attorney-at-law services. At the same time, the negative consequences which specialization entails have not been given due consideration.

The purpose of the article is to make a systematic analysis of the prospects for the development of specialization within the Bar in Ukraine, with due regard for the national specifics of its manifestations, as well as for the strong and weak points which it engenders within the legal profession.

Given that currently there are multiple approaches to the interpretation of the term "specialization", the article focuses on the following key aspects of specialization within the Bar: 1) specialization implies segmentation, albeit conditional, of the areas of attorney-at-law activities; 2) specialization means that an attorney-at-law has and concentrates certain deep (expert) knowledge and skills in a relevant area of attorney-at-law activities which is different from the other ones; 3) the area of attorney-at-law activities selected as specialization is a permanent priority for an attorney-at-law; 4) specialization positions, personifies and differentiates an attorney-at-law from his/her colleagues.

The peculiarity of specialization within the Bar is that it is inherent in attorney-at-law self-administration (corporate level) preconditioning the specifics of its organization and implementation of functions, as well as in attorney-at-law activities predetermining the specific features present in the functioning of its various organizational forms

Оксана Хотинська-Нор

(professional level). In both of these areas, specialization has an impact with two vectors: a) organizational and b) functional.

It is noted that scholars mainly consider branch-related differentiation of law as the basis for specialization. At the same time, the area of legal practice is also determined by the type of client (legal entity or individual) upon which an attorney-at-law or a law firm focuses.

The article emphasizes that the demand for specialization, for “profile” attorneys-at-law is largely determined and adjusted by the specifics of the market and economic development of a particular State. In this context, the article gives characterization to the concept of “lawyer boutique”, the emergence of which is an example of how specialization determines trends in the development of organization and functioning of separate forms of attorney-at-law activities.

It is emphasized that in Ukraine specialization of attorney-at-law activities is informal, being developed beyond the scope of legal regulation, and therefore is uncontrolled. Furthermore, the article highlights negative consequences entailed by the impact of attorney-at-law activities specialization which should be seen in the professional mystification and routinization of practice.

As a summary, a conclusion is made about the need for statutory regulation of specialization of attorney-at-law activities, since this will facilitate high-quality legal services by attorneys-at-law.

KEYWORDS: attorney-at-law; the Bar; attorney-at-law activities; specialization; specialization principle; professionalism.

III. Адвокатська монополія: *pro et contra*

DOI: 10.33498/opus-2019-12-097



Марина Стефанчук

докторка юридичних наук, доцентка,
професорка кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6239-9091>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/M-7224-2018>
m.stefanchuk@gmail.com

УДК 347.965

АДВОКАТСЬКА МОНОПОЛІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН, ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

АНОТАЦІЯ. Становлення інституту адвокатури в Україні на сучасному етапі характеризується запровадженням адвокатської монополії на певні види правових послуг, зокрема на здійснення представництва іншої особи в суді, а також на захист від кримінального обвинувачення. Якщо стосовно останнього не виникає сумнівів і заперечень, то здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді викликає жваву дискусію як серед науковців, так і практиків, яка загострилася через законодавчі спроби конституційних змін щодо скасування адвокатської монополії на представництво іншої особи в суді.

Метою статті є аналіз правового забезпечення адвокатської монополії в Україні на представництво іншої особи в суді на сучасному етапі становлення інституту адвокатури, висвітлення причин і тенденцій законодавчого забезпечення адвокатської монополії на такий вид правничих послуг, а також викладення власного бачення перспектив правового забезпечення обмеження такої монополії як способу державного регулювання права на доступ до суду відповідно до потреб і ресурсів суспільства й окремих осіб.

Встановлено, що сучасний стан запровадження адвокатської монополії в Україні характеризується дискурсом щодо здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді, а також законопроектною діяльністю, що свідчить про відсутність чіткого законодавчого бачення різниці між правовою та професійною правничою допомогою; неврахування принципу правової визначеності, рівності та справедливості у сфері реалізації права щодо запровадження, обмеження і скасування адвокатської монополії на представництво іншої особи в суді, а також можливостей держави у сфері правового забезпечення права на доступ до суду. З'ясовано, що сучасні тенденції у сфері досліджуваних питань зводяться до законопроектних напрацювань щодо скасування адвокатської монополії та розширення можливостей самопредставництва юридичних осіб з метою

© Марина Стефанчук, 2019

Марина Стефанчук

уникнення виконання конституційної норми про представництво юридичних осіб у суді виключно адвокатом.

Доведено підставність перспективного збереження конституційного положення про виключне представництво адвокатом іншої особи в суді як одну з гарантій забезпечення гарантованого Конституцією України права кожного на професійну правничу допомогу. Запропоновано конституційно закріпити можливість визначення законом винятків виключного представництва адвокатом іншої особи в суді як проєкцію державного регулювання права на доступ до суду відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб, а також використання потенціалу прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції, при вирішенні питання представництва інтересів держави в суді у разі невиконання органом державної влади чи органом місцевого самоврядування своїх повноважень щодо захисту інтересів держави через неспроможність забезпечити представництво таких інтересів у суді адвокатом.

Ключові слова: адвокатура; адвокатська монополія; представництво іншої особи в суді; професійна правнича допомога; самопредставництво; право на доступ до суду.

Одним із актуальних питань інституту адвокатури в Україні є становлення так званої адвокатської монополії на певні види правових послуг, зокрема на здійснення представництва іншої особи в суді, а також на захист від кримінального обвинувачення. І якщо останній правовий інститут не є наразі предметом активної дискусії щодо його доцільності та необхідності, то здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді викликає гостру дискусію як серед науковців, так і практиків.

Підвалини цієї дискусії були закладені, зокрема, у Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки¹, у якій ішлося про необхідність у короткостроковій перспективі визначити види правової допомоги, які можуть здійснюватися лише адвокатом, з метою підвищення якості надання правової допомоги та якості здійснення правосуддя загалом, не обмежуючи при цьому учасників судового процесу у праві на доступ до правосуддя.

Така перспектива отримала своє конституційне відображення у змінах, внесених Законом України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”², згідно з якими проголошено, що кожен має право на професійну правничу допомогу (ст. 59 Конституції України³). Водночас у розділі VIII Конституції України “Правосуддя” у ст. 131² закріпле-

¹ Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 13. Ст. 864.

² Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 51. Ст. 1799.

³ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 12.10.2019).

но, що для надання такої професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура, засади організації і діяльності якої та здійснення адвокатської діяльності визначаються законом. З метою гарантування забезпечення надання професійної правничої допомоги конституційно закріплено правило, за яким виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Перехідними положеннями Основного Закону України визначено етапи запровадження такого представництва в судах, завершальним із яких є здійснення виключно адвокатом представництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування у судах із 1 січня 2020 р.

Означений процес запровадження так званої адвокатської монополії на представництво іншої особи в суді викликав значну наукову дискусію щодо доцільності її запровадження⁴. Останньою ж віхою у цій сфері став проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)⁵, положення якого викликали значний резонанс у професійній спільноті та нову хвилю дискусії, а також засвідчили відсутність чіткого законодавчого бачення різниці між правничою та професійною правничою допомогою, а отже, розуміння принципу правової визначеності, рівності та справедливості у сфері реалізації права щодо запровадження, обмеження та скасування адвокатської монополії на представництво іншої особи у суді, а також можливостей держави у сфері правового забезпечення права на доступ до суду, що потребує додаткового дослідження та аргументів.

Що стосується ступеня наукової розробки проблем організації та діяльності адвокатури, зокрема й щодо запровадження так званої адвокатської монополії в Україні. Незважаючи на значну кількість праць науковців (Н. Бакаянова, А. Бірюкова, Т. Варфоломеева, Т. Вільчик, В. Заборовський, С. Іваницький, Л. Кондратьєва, Р. Ляшенко, І. Переверза, С. Прилуцький, О. Яновська та багато інших), у яких ці питання безпосередньо чи побічно зачіпаються, сучасний етап становлення цього інституту свідчить про значну кількість дискусійних питань у сфері запровадження адвокатської монополії на представництво іншої особи в суді, що потребують окремого дослідження з ме-

⁴ В Заборовський, 'Адвокат як суб'єкт надання правової (професійної правничої) допомоги' (2016) 2 Порівняльно-аналітичне право 248; Л Кондратьєва та І Юрійчук, 'Запровадження адвокатської монополії у наданні правової допомоги в Україні' [2017] 1(1) Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції 146; А Бірюкова, 'Монополія адвокатури як прояв впливу глобалізації' [2015] 3(3) Прикарпатський юридичний вісник 3; Н Бакаянова, 'Слово на підтримку адвокатури' (2019) 2-3 Вісник Одеської адвокатури 9; І Переверза, 'Загальнотеоретичні підходи до моделювання адвокатської діяльності' (дис канд юрид наук, 2016); Р Ляшенко та С Мамчур, 'Адвокатська монополія в Україні: плюси та мінуси реформування' [2018] 1(2) Право і суспільство 21.

⁵ Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) від 29 серпня 2019 р. № 1013 <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242> (дата звернення: 30.10.2019).

Марина Стефанчук

тою формування узагальненого бачення тенденцій та перспектив розвитку цього інституту.

Метою дослідження є аналіз правового забезпечення адвокатської монополії в Україні на представництво іншої особи в суді на сучасному етапі становлення інституту адвокатури, висвітлення причин і тенденцій законодавчого забезпечення адвокатської монополії на такий вид правничих послуг, а також викладення власного бачення щодо перспектив правового забезпечення обмеження такої монополії як способу державного регулювання права на доступ до суду відповідно до потреб і ресурсів суспільства й окремих осіб.

Слід зауважити, що дискусія з приводу запровадження адвокатської монополії на представництво іншої особи в суді на сучасному етапі розвитку інституту адвокатури в Україні обумовлена переважно зміною змістовних акцентів у характері юридичної допомоги, що гарантується державою, з правової на професійну правничу. Щоб зрозуміти принципіву різницю між правовою та професійною правничою допомогою, надзвичайно важливо з'ясувати мету законодавця, якою він визначив необхідність внесення таких змін, та ті прогнозовані наслідки у соціальному житті, до яких мали б призвести такі зміни.

Так, у пояснювальній записці до проекту Закону про внесення змін до Конституції (щодо правосуддя) із цього приводу було зазначено:

Заміна терміна “*правова допомога*” на “*правнича допомога*” обумовлена стандартами української мови, які визначають, що прикметник, застосований для позначення відповідного виду допомоги, походить від іменника, що позначає саму професію особи, яка надає таку допомогу. Іменником для позначення особи, яка надає послуги у сфері права (у юридичній сфері), є слово “*правник*”. Отже, саме особи, що належать до правничої професії, надають правничу допомогу⁶.

Відповідно, право на професійну правничу допомогу було визначено як ‘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’⁷.

У питанні співвідношення термінів “*правова*” та “*правнича*” допомога слід погодитися з висновками В. Заборовського:

www.pravoua.com.ua

⁶ Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209> (дата звернення: 30.10.2019).

⁷ Там само.

<...> в розмежуванні понять “правова” та “правнича” допомога ключовим моментом є термін “допомога”, а основна увага повинна бути приділена такій її змістовній ознаці, як професійність, що означає покладання державою обов’язку щодо надання такої допомоги на осіб, які на професійній основі здійснюють таку діяльність, а саме на адвокатів⁸.

Крім того, правової невизначеності у досліджуваній сфері додає той факт, що з моменту внесення змін до Конституції щодо правосуддя минуло понад три роки, а в законі, який визначає засади організації та здійснення адвокатської діяльності, і досі йдеться про види правової допомоги як види адвокатської діяльності. Так само як і у Законі України “Про безоплатну правову допомогу” не йдеться про правничу допомогу, принаймні на рівні дефініцій, що є певним підтвердженням того, що для законодавця різниця між термінами “правова” та “правнича” містить виключно лінгвістичний відтінок, із чим важко погодитися при розгляді цих категорій у сфері правозастосування, у якій принцип правової визначеності, як один із елементів верховенства права, набуває особливо важливого значення.

Нагадаємо відоме висловлювання французьких мислителів про те, що половину помилок людству вдалося б уникнути, якби була домовленість про поняття. Повертаючись до юридичної площини, у цьому аспекті доречно нагадати позицію Конституційного Суду України (далі – КСУ), який в абзаці 2 пп. 5.4 п. 5 мотивувальної частини рішення від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 зазначив:

<...> вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, без яких неможливо забезпечити її однакове застосування та уникнути необмеженості трактування у правозастосовній практиці впливає із конституційних принципів рівності і справедливості⁹.

Водночас у сфері реалізації права справедливості як одна з основних засад права проявляється, зокрема, у цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення¹⁰.

⁸ В Заборовський, ‘Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правнича допомога’ [2016] 38(2) Науковий вісник Ужгородського національного університету. Право 144.

⁹ У справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х “Перехідні положення” Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками: рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005. *Офіційний вісник України*. 2005. № 39. Ст. 2490.

¹⁰ У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м’якого покарання: рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975.

Марина Стефанчук

Доречним є порівняння мети та засобів її досягнення, що анонсовані в пояснювальних записках до законопроектів із питань виключно адвокатського представництва інтересів іншої особи в суді, задля з'ясування дотримання цих принципів.

Отже, основною метою проекту Закону про внесення змін до Конституції (щодо правосуддя) було 'удосконалення конституційних основ правосуддя для практичної реалізації принципу верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справи незалежним і безстороннім судом'¹¹. Серед засобів досягнення цієї мети – забезпечення інституційної спроможності адвокатури, зокрема конституційне закріплення виключного права адвоката здійснювати представництво іншої особи в суді, задля 'істотного підвищення якості представництва особи в суді, а також встановлення конституційного підґрунтя для створення єдиної правничої професії'¹².

Метою ж проекту Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) визначено 'забезпечення права кожного на отримання професійної правничої допомоги через скасування адвокатської монополії на надання такої допомоги'¹³. Інакше кажучи, розробники законопроекту презюмують, що скасування виключного права адвоката як професійного правника на представництво іншої особи в суді буде мати безпосереднім наслідком забезпечення права кожного на отримання професійної правничої допомоги, що видається контроверсійним з огляду на конституційне положення, за яким адвокатура, власне, і діє в Україні для надання цієї професійної правничої допомоги (ч. 1 ст. 131²).

У цьому контексті привертає увагу висновок КСУ щодо відповідності цього Законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України, в якому він зазначив, що запропоновані зміни до Конституції України розширюють можливості здійснення представництва в суді, а також зауважив:

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'єктом¹⁴.

¹¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)" (н 6).

¹² Там само.

¹³ Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)" <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242> (дата звернення: 30.10.2019).

¹⁴ У справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України: висновок Конституційного

Такий висновок КСУ міг би претендувати на визнання його лапідарним, якби таким його ознакам, як короткий і стислий виклад, кореспондували ясність та чіткість викладених положень.

По-перше, з огляду на те, що у попередньому висновку КСУ позитивно оцінив запровадження адвокатської монополії на представництво іншої особи в суді (хоча за логікою висновку від 31 жовтня 2019 р. таке нововведення звужувало можливості здійснення представництва іншої особи в суді), є потреба у більш предметних аргументах на користь нового (протилежного за змістом) бачення КСУ.

По-друге, констатувавши, що поняття “надання професійної правничої допомоги” не тотожне поняттю “представництво особи в суді”, а також визнавши, що надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, КСУ не вказав на власне розуміння поняття “професійна правнича допомога”, що для практики застосування має важливе значення з огляду на те, що чинне законодавство не містить визначення цього поняття. Контроверсійності цьому висновку додає законодавче закріплення забезпечення здійснення на професійній основі представництва як виду правової (правничої) допомоги саме за адвокатурою України.

Таким чином, якщо різницю між термінами “правова” і “правнича” без особливих ускладнень можна пояснити стандартами української мови, то різниця між термінами “правнича” та “професійна правнича” допомога потребує більш змістовного розуміння та законодавчого закріплення або відповідного акта тлумачення КСУ.

У цьому контексті слід нагадати про спробу певного вирішення цієї проблеми через проєкт Закону про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії¹⁵, в якому, зокрема, йшлося не лише про правничу освіту, а й про *принципи правничої професії та доступ до неї*, який ставився в залежність від дотримання таких умов, як складання Єдиного державного кваліфікаційного іспиту зі спеціальності “Право” та отримання доступу до здійснення професійної діяльності в сфері права; проходження процедур добору, встановлених законами, що регулюють діяльність правничих професій. Хоча цей Законопроєкт із відомих причин було відкликано, однак, видається, він не втратив своєї актуальності й потребує подальшої актуалізації, зокрема у світлі конституційної вимоги щодо забезпечення права кожного саме на професійну правничу допомогу.

Суду України від 31 жовтня 2019 р. № 4-в/2019 <<http://www.ccu.gov.ua/novyna/ksu-nadav-vysnovok-u-spravi-shchodo-skasuvannya-advokatskoyi-monopoliyi>> (дата звернення: 01.10.2019).

¹⁵ Проєкт Закону про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії від 28 вересня 2017 р. № 7147 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62613> (дата звернення: 30.10.2019).

Марина Стефанчук

З урахуванням викладеного вище слід зауважити, що виключність адвокатського представництва інтересів іншої особи в суді призвела до формування стійкого бачення про запровадження так званої “адвокатської монополії” на цей вид правничих послуг. Незважаючи на те, що у законодавстві України відсутнє визначення цього поняття, є законодавчі спроби його введення, принаймні у назві законопроекту. Йдеться про вже зазначений вище проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії). При цьому видається беззаперечним те, що з метою дотримання вимоги визначеності та ясності задля забезпечення однакового застосування та уникнення необмеженості трактування у правозастосовній практиці слід оперувати законодавчо закріпленими правовими категоріями у сфері здійснення адвокатами видів адвокатської діяльності. Тому має йтися про правовий аналіз аргументів на користь доцільності чи недоцільності конституційного закріплення здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді.

У зв'язку з цим та з урахуванням існуючого дискурсу щодо запровадження так званої “адвокатської монополії” виникає потреба у з'ясуванні змістовного навантаження терміна “виключно” з огляду на те, що наділяючи адвоката правом здійснення представництва іншої особи в суді, законодавець застосував саме цей термін.

Так, термін “виключно”, зокрема, розглядається у двох значеннях:

1) як прислівник до “виключний”, який трактується як винятковий; такий, що становить виняток серед загальних правил; надзвичайний у якомусь відношенні; такий що поширюється на кого-, що-небудь; єдиний; такий, що нечасто трапляється, особливий, надзвичайний; 2) у значенні видільно-обмежувальної частини – *тільки, лише*¹⁶.

Інакше кажучи, тільки адвокат за положеннями чинної Конституції України здійснює представництво іншої особи в суді, що і стало приводом для іменування такого правового інституту адвокатської монополії, з огляду на те, що в одному з пропонуванних значень монополія тлумачиться як “виключне право на що-небудь; перевага, панування в певній галузі”¹⁷.

Водночас така монополія не є абсолютною через положення Конституції України про те, що

законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів

¹⁶ І Білодід (ред), *Словник української мови, т 1* (Наукова думка 1970) 409-44.

¹⁷ І Білодід (ред), *Словник української мови, т 4* (Наукова думка 1973) 797.

та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена¹⁸.

Слід зауважити, що такі винятки є проєкцією рекомендацій Венеційської Комісії [Європейська Комісія “За демократію через право”] щодо окреслених вище змін до Конституції, в яких було зазначено, що такі повноваження адвокатури є надмірно широкими, а також про доречність для деяких спорів, зокрема трудових чи незначних встановити винятки щодо представництва в суді¹⁹.

Водночас найбільш дискусійним (у сенсі практичної реалізації) стало питання представництва адвокатурою інтересів у суді органів державної влади та органів місцевого самоврядування, з огляду на положення абзацу 2 пп. 11 п. 161 розділу XV “Перехідні положення” Конституції України, відповідно до яких з 1 січня 2020 р. представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування у судах буде здійснюватися виключно прокурорами або адвокатами. Щодо такого представництва, зокрема, точаться дискусії про конфлікти інтересів, які потенційно можуть виникнути при такому представництві в процесі взаємодії зазначених органів з адвокатами, а також про проблеми забезпечення охорони державної таємниці, що може зашкодити інтересам національної безпеки України.

З цього приводу заслуговує на підтримку позиція Т. Вільчик:

Органи державної влади та адвокатури повинні взаємодіяти на основі партнерства та об’єднання зусиль в умовах побудови правової держави і формування громадянського суспільства в Україні, що передбачає відсутність підпорядкованості один одному, наявність кореспондуючих прав і обов’язків, взаємної відповідальності за порушення умов партнерства²⁰.

Видається, що Венеційською Комісією не враховано факту остаточної несформованості Української держави як правової, а отже, недосконалість взаємодії між інститутами громадянського суспільства та державними інституціями, що могло б перспективно знайти своє відображення у рекомендаціях законодавцю уникати монопольного нав’язування адво-

¹⁸ Конституція України (н 3).

¹⁹ CDL-AD (2015)027-e Opinion on the Proposed Amendments to the Constitution of Ukraine regarding the Judiciary as approved by the Constitutional Commission on 4 September 2015 adopted by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23-24 October 2015) <<https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282015%29027-e>> (accessed: 30.10.2019).

²⁰ Т. Вільчик, “Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України” (автореф дис д-ра юрид наук, 2016) 32.

Марина Стефанчук

катурі як недержавному самоврядному інституту, який позиціонує свою незалежність від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, такого клієнта, як держава, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, що сьогодні призвело до законодавчих спроб внесення чергових змін до Конституції України щодо скасування запровадженої попередньою реформою адвокатської монополії. Тому перспективною є подальша робота Венеційської Комісії щодо відповідності цього законопроекту європейським стандартам і цінностям.

Слід зауважити, що в доктрині питанням міжнародних, зокрема й європейських стандартів діяльності адвокатури, присвячено значну кількість праць. Ба більше, у справі “Молдавська проти України” (заява № 43464/18) Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), аналізуючи запроваджені в Україні конституційні обмеження щодо представництва іншої особи в суді на предмет їх відповідності ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) (право на справедливий суд), нагадав, між іншим, 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. Визнаючи таке регулювання, Договірні держави користуються певною свободою розсуду²¹.

У цьому ж рішенні ЄСПЛ зауважив, що навіть більш широке обмеження вільного вибору захисника, яке звужує його лише до адвоката перед усіма судами, саме собою не може порушити питання за ст. 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 свавілля²².

Таким чином, ЄСПЛ фактично вказав на те, що закріплення в національному законодавстві України здійснення представництва іншої особи в суді виключно адвокатом саме собою не порушує права на справедливий суд, а також вказав на можливості держави у сфері правового забезпечення права на доступ до суду, обумовлені актуальними потребами та ресурсами.

Однією з таких актуальних потреб є проблема, з якою, за словами представника Президента України у КСУ, зіткнувся 1 січня 2020 р. орга-

²¹ Moldavska v. Ukraine: European Court of Human Rights. 14.05.2019. App. no. 43464/18 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193900>> (accessed: 30.10.2019).

²² Там само.

ни державної влади та органи місцевого самоврядування, яка полягає у необхідності представництва їхніх інтересів адвокатами²³. Запропонований законодавцем варіант вирішення цієї проблеми – законопроект про скасування адвокатської монополії на представництво іншої особи в суді з метою звільнити від фактичного обов'язку органи державної влади та органи місцевого самоврядування звертатися за адвокатськими послугами²⁴.

Здійснюючи правовий аналіз такої мети, слід зауважити, що очевидними є ризики неспроможності Державного та місцевих бюджетів в умовах невизначеності вартості адвокатських послуг на представництво інтересів органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах, забезпечити таке представництво. Крім того, не варто забувати, що йдеться про кошти платників податків, а отже, держава повинна таким чином здійснювати державне регулювання права на доступ до суду, щоб мати можливість впливати на вартість послуг із представництва її інтересів у суді.

Напрацьовуючи такий механізм, у Верховній Раді України зареєстровано проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб, незалежно від порядку їх створення, в суді. Метою та завданням цього Законопроекту визначено:

<...> належне забезпечення органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення (тобто юридичних осіб і публічного, і приватного права) правом на доступ до суду та належну юридичну допомогу, кваліфікований захист їх прав та законних інтересів, раціональне використання коштів Державного бюджету України та місцевих бюджетів²⁵.

Так, автори документа пропонують розширити тлумачення поняття “самопредставництво юридичної особи”, встановивши можливість такого представництва будь-якою особою, уповноваженою діяти від

²³ ‘Стенограма пленарного засідання. 3 вересня 2019’ <<https://portal.rada.gov.ua/meeting/stenog/show/7193.html>> (дата звернення: 30.10.2019).

²⁴ Там само.

²⁵ Проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб, незалежно від порядку їх створення, в суді від 15 жовтня 2019 р. № 2261 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67079> (дата звернення: 30.10.2019).

Марина Стефанчук

ї імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту).

Слід зауважити, що в науці вже запропонована ідея розширення тлумачення поняття “самопредставництво юридичної особи” шляхом наділення юристів підприємств, органів державної влади та органів місцевого самоврядування правом представляти відповідні органи та підприємства, штатними працівниками або службовцями яких вони є²⁶.

Однак, за умов чинного конституційного закріплення винятків із виключного адвокатського представництва інтересів іншої особи в суді (лише трудовими, соціальними, виборчими, малозначними спорами), виникають сумніви щодо конституційності таких положень, оскільки встановивши виключне право адвокатури на представництво іншої особи в суді, держава взяла на себе позитивні зобов'язання щодо реалізації конституційного права кожної особи на професійну правничу допомогу (ст. 59 Конституції України), а будь-які спроби обійти виконання цього обов'язку шляхом скасування виключно адвокатського представництва іншої особи в суді або шляхом розширення кола осіб, що можуть здійснювати самопредставництво юридичної особи, можуть бути розцінені як такі, що обмежують гарантоване державою право кожної особи на професійну правничу допомогу.

Тому, на нашу думку, окреслені вище законопроектні напрацювання повинні дотримуватися конституційних змін, однак не тих, що обмежують гарантоване право на професійну правничу допомогу, а тих, що визначають державне регулювання права на доступ до суду відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб. У цьому контексті видається прийнятним варіант викладення ч. 5 ст. 131² Конституції України у такій редакції: “Законом можуть бути визначені винятки виключного представництва адвокатом іншої особи в суді”.

Таке положення цілком узгоджується із рекомендацією Венеційської Комісії про те, що винятки з виключного адвокатського представництва в суді можуть бути можливими, а також дозволяє розширити можливості самопредставництва юридичних осіб без скасування конституційно закріплених гарантій права на професійну правничу допомогу при здійсненні представництва іншої особи в суді.

Крім того, також варто звернути увагу на можливість використання повноважень прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції, у якій вона наділена повноваженнями щодо реалізації конституційної функції представництва інтересів держави в суді у виключних випадках

www.pravo.ua.com.ua

²⁶ Н. Бакаянова ‘Про необхідність вдосконалення правового регулювання самопредставництва особи у суді’ в Голубева Л. (ред), *Реформування цивільного процесуального права в умовах інтеграційних процесів в Україні: Всеукраїнська науково-практична конференція ім. Ю. С. Червоного* (Фенікс 2018) 9-13.

і в порядку, що визначені законом. З огляду на стан нормативно-правової невизначеності “виключних випадків”, у яких прокуратура може здійснювати представництво інтересів держави в суді, а отже, оціночність виключності випадків такого представництва, невиконання органом державної влади чи органом місцевого самоврядування своїх повноважень щодо захисту інтересів держави через неспроможність забезпечити представництво таких інтересів у суді адвокатом, може бути варіантом підстави для обґрунтування наявності виключного випадку представництва прокурором інтересів держави у такому процесі. Крім того, таке бачення цілком узгоджується зі сформованим стійким позиціонуванням прокуратури в її діяльності поза межами кримінальної юстиції як “адвоката” держави, з огляду на конституційно закріпленій етатистський акцент у повноваженнях прокуратури при здійсненні представництва інтересів у суді.

Висновки. Підсумовуючи, слід зауважити, що сучасний стан запровадження адвокатської монополії в Україні характеризується дискусією щодо здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді, а також законопроектною діяльністю, що свідчить про відсутність чіткого законодавчого бачення різниці між правничою та професійною правничою допомогою; неврахування принципу правової визначеності, рівності та справедливості у сфері реалізації права щодо запровадження, обмеження та скасування адвокатської монополії на представництво іншої особи в суді, а також можливостей держави у сфері правового забезпечення права на доступ до суду.

Вирішення цих питань вбачається в узгодженні законів України, якими регламентовані питання надання правової допомоги, з конституційними положеннями про гарантування кожного права на професійну правничу допомогу, а також у законодавчому закріпленні поняття “правнича професія” та умов доступу до неї.

З метою дотримання вимоги визначеності та ясності задля забезпечення однакового застосування та уникнення необмеженості трактування у правозастосовній практиці законодавцю слід оперувати законодавчо закріпленими правовими категоріями у сфері здійснення адвокатами видів адвокатської діяльності, а отже, має йтися про правовий аналіз аргументів на користь доцільності чи недоцільності конституційного закріплення здійснення виключно або тільки адвокатом представництва іншої особи в суді, а не про адвокатську монополію.

При обмеженні конституційного положення про виключне представництво адвокатом іншої особи в суді, як однієї із гарантій права на професійну правничу допомогу, слід враховувати напрацьовані практикою

Марина Стефанчук

ЄСПЛ можливості держави у сфері правового забезпечення права на доступ до суду, які, зокрема, зводяться до того, що: а) договірні держави користуються свободою розсуду щодо обмеження неабсолютного права доступу до суду; б) державне регулювання права на доступ до суду може змінюватися в часі та місці відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб; в) ЄСПЛ не повинен підміняти оцінку національних органів будь-якою іншою оцінкою того, що може бути найкращою політикою у цій сфері; г) обмеження вільного вибору захисника у національному законодавстві, що звужує його лише до адвоката перед усіма судами, саме собою не може порушити питання за ст. 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.

Сучасні тенденції у сфері досліджуваних питань зводяться до законопроектних напрацювань щодо скасування адвокатської монополії та розширення можливостей самопредставництва юридичних осіб з метою уникнення виконання конституційної норми про представництво юридичних осіб у суді виключно адвокатом. Правовий аналіз цих законопроектів дає підстави стверджувати, що перший із них може бути визнаний таким, що обмежує конституційно закріплені гарантії забезпечення права саме на професійну правничу допомогу, а другий – неконституційним із підстав невідповідності конституційному положенню про виключне адвокатське представництво інтересів іншої особи в суді та невідповідності конституційно визначеним випадкам, у яких допускається обмеження такого представництва в законний спосіб.

Перспективним вбачається збереження конституційного положення про виключне представництво адвокатом іншої особи в суді як одну з гарантій забезпечення гарантованого Конституцією України права кожного на професійну правничу допомогу з конституційно закріпленою можливістю визначення законом винятків виключного представництва адвокатом іншої особи в суді, як проєкції державного регулювання права на доступ до суду відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб. Доцільним вбачається використання потенціалу прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції при вирішенні питання представництва інтересів держави в суді у разі невиконання органом державної влади чи органом місцевого самоврядування своїх повноважень щодо захисту інтересів держави через неспроможність забезпечити представництво таких інтересів у суді адвокатом.

www.pravoua.com.ua

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. Bakaianova N, 'Pro neobkhdnist vdoskonalennia pravovoho rehuliuвання samopredstavnytstva osoby u sudi' ['About the Necessity for Improvement Legal Regulation of a Person's Self-Representation in Court'] v Holubieva L (red), *Reformuvannia tsyvilnoho protsesualnoho prava v umovakh intehtratsiinykh protsesiv v Ukraini: Vseukrainska naukovo-praktychna konferentsiia im. Yu. S. Chervonoho [Reforming Civil Procedure Law in the Conditions of Integration Processes in Ukraine: All-Ukrainian Scientific-Practical Conference Named after Iu. S. Chervoniy]* (Feniks 2018) (in Ukrainian).
2. Bilodid I (red), *Slovnnyk ukrainskoi movy, t 1 [Dictionary of the Ukrainian Language]* (Naukova dumka 1970) (in Ukrainian).
3. Bilodid I (red), *Slovnnyk ukrainskoi movy, t 4 [Dictionary of the Ukrainian Language]* (Naukova dumka 1973) (in Ukrainian).

Journal articles

4. Bakaianova N, 'Slovo na pidtrymku advokatury' ['A Word in Support of the Advocacy'] (2019) 2-3 *Visnyk Odeskoi advokatury* 9 (in Ukrainian).
5. Biriukova A, 'Monopoliia advokatury yak proiav vplyvu hlobalizatsii' ['Advocacy's Monopoly as a Manifestation of the Impact of Globalization'] [2015] 3(3) *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk* 3 (in Ukrainian).
6. Kondratieva L ta Yuriichuk I, 'Zaprovdzhennia advokatskoi monopolii u nadanni pravovoi dopomohy v Ukraini' ['The Implementation of Monopolization of Advocacy in Provision Legal Assistance in Ukraine'] [2017] 1(1) *Aktualni problemy vitchyzniano yurysprudentsi* 146 (in Ukrainian).
7. Liashenko R ta Mamchur S, 'Advokatska monopoliiia v Ukraini: plusy ta minusy reformuvannia' ['Advocacy's Monopoly in Ukraine: Pros and Cons of Reform'] (2018) 1 *Pravo i suspilstvo* 21 (in Ukrainian).
8. Zaborovskiy V, 'Advokat yak subiekt nadannia pravovoi (profesiinoi pravnychoi) dopomohy' ['Lawyer as the Subject of the Provision of Legal (Professional Legal') Aid'] (2016) 2 *Porivnialno-analitychne pravo* 248 (in Ukrainian).
9. Zaborovskiy V, 'Profesiina diialnist advokata – tse pravova, yurydychna chy profesiina pravnycha dopomoha' ['Professional Activities of Lawyer – it Legal, Juridical or Professional Law Help'] [2016] 38(2) *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu PRAVO* 144 (in Ukrainian).

Dissertations

10. Pereverza I, 'Zahalnoteoretychni pidkhody do modeliuвання advokatskoi diialnosti' ['General Theoretical Approaches to Modeling Advocacy'] (dys kand yuryd nauk, 2016) (in Ukrainian).
11. Vilchuk T, 'Advokatura yak instytut realizatsii prava na pravovu dopomohu: porivnialno-pravovy analiz zakonodavstva krain Yevropeiskoho Soiuzu ta Ukrainy' ['Advocacy as the Realization Institution of the Legal Aid Right: the Comparative Legal Analysis of the Legislation of the European Union Countries and Ukraine'] (avtoref dys d-ra yuryd nauk, 2016) (in Ukrainian).

ADVOCATES' MONOPOLY IN UKRAINE:
CURRENT SITUATION, TRENDS AND PROSPECTS

ABSTRACT. At today's stage, development of the Bar in Ukraine is characterized by the advocates' monopoly introduced in respect of certain types of legal services, in particular, representation of another individual in court and protection against criminal charges. And while there are no doubts and objections regarding the latter, representation of another individual in court exclusively by an attorney-at-law provokes a lively discussion among scholars as well as among practitioners, and this discussion has intensified after legislative attempts of constitutional changes aimed at abolishing the advocates' monopoly on representation of another individual in court.

The purpose of the article is to analyze the legal framework of the advocates' monopoly which exists in Ukraine as to representation of another individual in court at the current stage of development of the Bar, and also to highlight the grounds and the trends of the legislative framework for the advocates' monopoly regarding such legal services, as well as to present the author's own vision of the prospects concerning the legal framework which could restrict this monopoly as a means through which the State may regulate the right of access to court according to the needs and resources of society and individuals.

It is established that at the current stage, the advocates' monopoly introduced in Ukraine is characterized by a discourse focused on the issue of representation of another individual in court exclusively by an attorney-at-law, and also by legislative activities, and this indicates that there is no clear legislative vision of the difference between legal and professional lawyer's aid; and also that the principle of legal certainty, equality and justice is not taken into account in the context of exercise of the right to impose, restrict and abolish the advocates' monopoly on representation of another individual in court, and likewise there is no due regard for the State's capabilities to legally ensure the right of access to court. The author has ascertained that current trends pertaining to the issues under study are reduced to legislative developments aimed at abolishing the advocates' monopoly and increasing the possibilities of self-representation available to legal entities, so as to avoid the exercise of constitutional rule on representation of legal entities in court solely by an attorney.

It is proved that there are grounds for a prospective preservation of the constitutional provision prescribing representation of another individual in court exclusively by an attorney-at-law as one of the guarantees ensuring the right of every person to professional lawyer's aid, as guaranteed by the Constitution of Ukraine. It is proposed to consolidate the constitutional possibility of determining, by virtue of law, of the exceptions to exclusive representation of another person in court by an attorney as a projection of how the State regulates the right of access to court as a response to the needs and resources of society and individuals, as well as how the potential of public prosecution may be used beyond criminal justice when deciding on the issue of the State's interests representation in court in case a public authority or a local self-government body fails to exercise its powers of protection of the State's interests as a consequence of inability to provide representation of such interests in court by an attorney-at-law.

KEYWORDS: the Bar; advocates' monopoly; representation of another individual in court; professional lawyer's aid; self-representation; right of access to court.



Мінас Аракелян

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
перший проректор Національного університету
“Одеська юридична академія”
(Одеса, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3797-5405>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/AAD-5289-2019>
pro-rector@onua.edu.ua

DOI: 10.33498/opus-2019-12-113

УДК 347.965.43(477)

АДВОКАТУРА У МЕХАНІЗМІ НАДАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ (ДО ПИТАННЯ ПРО СКАСУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ)

АНОТАЦІЯ. Найважливішим чинником оптимізації адвокатської діяльності є формування нормативної бази, яка визначає стратегію розвитку правової системи і спрямована на зміцнення правозахисної діяльності сучасної української держави. Сучасний етап право- та державотворення в Україні потребує нового правового обґрунтування діяльності адвокатури.

Метою статті є розгляд права людини на правничу допомогу та визначення місця адвокатури у механізмі його реалізації у контексті дискусії щодо скасування адвокатської монополії.

Право на правничу допомогу є фундаментальним правом, яке забезпечує право на правосуддя і, відповідно, на справедливий судовий розгляд. Джерела закріплення міжнародно-правових стандартів доступу до правосуддя можна класифікувати за двома критеріями: а) ступенем обов'язковості – імперативні (норми міжнародних договорів, рішення Європейського суду з прав людини) і диспозитивні, тобто рекомендаційні (акти органів міжнародних організацій – резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи); б) ступенем поширеності – універсальні, прийняті на рівні міжнародного співтовариства, і регіональні. У цих джерелах передбачається обов'язкова участь захисника (адвоката) як представника лише у межах кримінального судочинства, щодо представництва адвокатів в інших юрисдикціях такої імперативної норми не міститься.

Внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) у 2016 р. запровадило в Україні адвокатську монополію, що спричинило неоднозначну оцінку доцільності цього кроку. Найбільш важливими аргументами на користь її скасування є: звуження реалізації права доступу до суду; відсутність необхідної кількості адвокатів; бюрократизація процесу набуття статусу адвоката, що призвело до збільшення вартості їхніх послуг; суперечність нормам міжнародного права, які передбачають право особисто або через вільно обраного на власний розсуд захисника з числа юрис-

© Мінас Аракелян, 2019

Мінас Аракелян

тів, які можуть надати ефективний правовий захист, реалізувати право доступу до правосуддя.

З метою оптимізації механізму отримання професійної правничої допомоги нещодавно запропоновано зміни до законодавства України щодо скасування адвокатської монополії, що є позитивним кроком, спрямованим на розширення доступу до правосуддя широких верств населення для захисту своїх прав і свобод. Виключне право адвоката здійснювати захист залишено лише у кримінальному судочинстві, що є виправданим, оскільки адвокатська діяльність у цій сфері є вельми специфічною, відмінною від захисту прав особи у некримінальних сферах судочинства. Як правило, адвокати у кримінальних справах спеціалізуються лише на цьому напрямі, що сприяє формуванню професійних практичних навичок, а це, зі свого боку, забезпечує більш ефективний правовий захист свого клієнта. При цьому слід наголосити, що у разі участі у кримінальному провадженні кількох захисників, один із них має бути адвокатом обов'язково, а інші – лише юристами.

Ключові слова: правнича допомога; професійна правнича допомога; адвокатура; адвокатська діяльність; захист прав людини; адвокатська монополія.

У період зміни акцентів політичного і правового розвитку, заснованого на людиноцентристському підході щодо модернізації інститутів держави та правової системи, базовим орієнтиром правової політики української держави є визнання людини головною цінністю права, пріоритету її прав і свобод у сукупності з державними гарантіями їх захисту, а також закріплення відповідних обов'язків держави щодо їх забезпечення. Ефективна правова політика держави в цьому напрямі забезпечується створенням правозахисного механізму, спрямованого на їх реалізацію, в якому визначальною ланкою є адвокатура.

Найважливішим чинником оптимізації адвокатської діяльності є формування нормативної бази, яка визначає стратегію розвитку правової системи і спрямована на зміцнення правозахисної діяльності сучасної української держави. Сучасний етап право- та державотворення в Україні потребує нового правового обґрунтування діяльності адвокатури. Реформування інституту адвокатури за допомогою прийнятих останніми роками нормативно-правових актів (законів “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” (далі – Закон про адвокатуру)¹, “Про безоплатну правову допомогу”², Кримінального процесуального кодексу України) – важливий етап на шляху демократизації української держави і суспільства та створення ефективної системи правничої допомоги. Гарантувавши на конституційному рівні право будь-кому на професійну правничу допомогу (ст. 59), прийнявши відповідні нормативно-правові

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.

² Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.

акти, держава офіційно визначила і поширила сферу функціонування адвокатури, підвищила її соціальний статус у суспільстві. Однак потреба в удосконаленні механізму надання професійної правничої допомоги та визначенні місця адвокатури у ньому не втратила актуальності. Так, тривають дискусії з приводу визначення ролі та місця адвокатури у суспільстві, залишається дискусійним питання допустимості втручання держави в діяльність адвокатури, зміцнення гарантій її незалежності³. До основних проблем регулювання адвокатської діяльності в Україні також відносять

невідповідність українського законодавства міжнародним стандартам у галузі надання кваліфікованої юридичної допомоги, відсутність механізму реалізації принципу рівності сторін у суді, відсутність правового регулювання діяльності адвокатів на території інших держав, наявність певної залежності адвокатських утворень від діяльності органів державної влади, брак самостійного, корпоративного регулювання адвокатських утворень⁴.

Мабуть, однією з найбільш резонансних законодавчих новел у цій сфері є законопроект “Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)” (далі – Законопроект)⁵, внесений Президентом України на розгляд Верховної Ради України з метою скасування адвокатської монополії. Отже, нині залишилися невирішеними чи суперечливими деякі важливі питання функціонування адвокатури, що актуалізує їх подальші наукові дослідження.

Метою дослідження є розгляд права людини на правничу допомогу та визначення місця адвокатури в механізмі його реалізації у контексті дискусії щодо скасування адвокатської монополії.

Правнича правова допомога як фундаментальне право людини у контексті принципу доступу до правосуддя

Правнича допомога є ключовим компонентом у забезпеченні доступу до правосуддя. У юридичній літературі в контексті конституційного права вживаються два поняття: “доступ до правосуддя” і “доступність правосуддя”. Необхідно погодитися з О. Михайленко, що

³ Т Вільчик, ‘Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у взаєминах з державною владою’ [2014] 11(2) Вісник Академії адвокатури України 63.

⁴ К Коваль, ‘Щоб залишитися на місці в мінливому світі, треба весь час йти вперед’ *Юридичний вісник України* (2-8 лютого 2018 № 5) 4.

⁵ Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) від 28 серпня 2019 р. <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242> (дата звернення: 20.10.2019).

Мінас Аракелян

поняття “доступ до правосуддя” і “доступність правосуддя” доцільно розрізняти: доступ необхідно пов’язувати з відповідним дозволом тих, від кого залежить надання можливості звернутися до правосуддя для захисту своїх прав, свобод та законних інтересів; доступність правосуддя є однією з основ доступу до правосуддя, тобто це можливість усіх охочих вільно і без перешкод на рівних умовах використовувати цей інститут для забезпечення своїх прав і законних інтересів⁶.

Доступність правосуддя також визначають як:

певний стандарт, який відображає вимоги справедливого та ефективного судового захисту, що конкретизується у судовій юрисдикції, належних судових процедурах, розумних термінах і безперешкодному зверненні будь-якої особи до суду⁷;

стан організації судової системи та юрисдикційної діяльності суду в демократичному суспільстві, який задовольняє потребу суспільства у вирішенні юридично значущих справ і відповідає закріпленям у міжнародно-правових актах вимогам⁸.

Міжнародно-правові стандарти доступу до правосуддя (доступності правосуддя) визначаються як сукупність міжнародно-правових принципів і норм, що містять положення з цих питань. В аналітичній записці “Доступ до правосуддя: правовий захист та правова допомога”, підготовленої у 2006 р. Програмою розвитку Організації Об’єднаних Націй (далі – ООН), про доступ до правосуддя зазначено – це ‘здатність людей шукати і отримувати засоби правового захисту через офіційні або неформальні інститути правосуддя і відповідно до стандартів у сфері прав людини, а також як основа захисту прав людини’⁹.

Джерела закріплення міжнародно-правових стандартів доступу до правосуддя можна класифікувати за двома критеріями: а) ступенем обов’язковості – імперативні (норми міжнародних договорів, рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ)) і диспозитивні, тобто рекомендаційні (акти органів міжнародних організацій – резолюції Генеральної Асамблеї ООН, рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи); б) ступенем поширеності – універсальні, прийняті на рівні міжнародно-

www.pravoua.com.ua

⁶ О Михайленко, ‘Про систему елементів доступності громадян до правосуддя’ (2007) 3 Вісник Академії прокуратури України 40.

⁷ Н Сакара, ‘Належна судова процедура як елемент доступності правосуддя’ (2004) 3 Юридична Україна 63.

⁸ О Овчаренко, *Доступність правосуддя та гарантії його реалізації* (Право 2008) 9-10.

⁹ *Access to Justice: Legal Defence and Legal Aid. Criminal Justice Assessment Toolkit* (United Nations 2006) <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/cjat_eng/4_Legal_Defence_and_Legal_Aid.pdf> (accessed: 20.10.2019).

го співтовариства, і регіональні. Право на справедливий суд і право на доступ до нього передбачені окремими міжнародно-правовими актами і практикою ЄСПЛ. Вони належать до процесуальних прав-гарантій, закріплених на національному конституційному рівні, забезпечення яких багато в чому покладається на державу. Це проявляється в активних діях, спрямованих на створення конкретних механізмів гарантування цього права, та в утриманні від дій, які можуть створювати правові перешкоди з його реалізації.

За своєю суттю право доступу до правосуддя, право на отримання кваліфікованої правничої допомоги, право обвинуваченого на захист, презумпція невинності, як зауважує І. Шумак, – це процесуальні права людини, які є одночасно і правами-гарантіями конституційно-правового статусу людини та громадянина¹⁰.

Нормативно-правове та доктринальне тлумачення змісту поняття “правнича допомога”

Необхідно зазначити, що у законодавстві України поняття “професійна правнича допомога” з’явилося після внесення змін до Конституції України у 2016 р., до того в Основному Законі вживався термін “правова допомога”. Нові редакції процесуальних кодексів 2017 р. також містять поняття “правнича допомога” на противагу попередньому – “правова допомога”. Щодо оперування поняттям “правнича допомога” (“професійна правнича допомога”) у законах, то сама назва Закону України “Про безоплатну правову допомогу”¹¹ вказує на відповідне слововживання, профільний Закон “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”¹² містить поняття “правова допомога”, а Закон України “Про судоустрій і статус суддів” (далі – Закон про судоустрій)¹³ – “професійна правнича допомога”.

У Принципах та керівних положеннях ООН, що стосуються доступу до юридичної допомоги в системах кримінального правосуддя, правничу допомогу визначено як “юридичну консультацію, допомогу чи представництво для осіб затриманих, заарештованих або ув’язнених, підозрюваних або звинувачених у скоєнні кримінального злочину, а також для потерпілих і свідків”¹⁴. Хоча цей документ стосується правничої до-

¹⁰ І Шумак, ‘Громадянські права і свободи людини за Конституцією України’ (дис канд юрид наук, 2000) 83.

¹¹ Про безоплатну правову допомогу (н 2).

¹² Про адвокатуру та адвокатську діяльність (н 1).

¹³ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

¹⁴ United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems: United Nations Resolution A/RES/67/187 of March 28, 2013 <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UN_principles_and_guidelines_on_access_to_legal_aid.pdf> (accessed: 20.10.2019).

Мінас Аракелян

помоги у контексті кримінального правосуддя, цілі такої діяльності набагато ширші й охоплюють усі сфери правосуддя. Враховуючи цю обставину, у Глобальному звіті ООН щодо стану надання правничої допомоги в усьому світі, опублікованому у 2016 р., визначення цього поняття більш ширше за обсягом і включає

послуги, які надаються юристами у кримінальних, цивільних та адміністративних справах юридичним та фізичним особам, при цьому акцентується увага на бідних, маргінальних або інших особах, які функціонально обмежені та потребують особливого правового захисту. Надання правничої допомоги передбачає надання юридичних консультацій, представництво в судах чи державних установах, допомогу в складанні документів, позовів, заяв, посередництво тощо, а також концепцію правової освіти, доступ до правової інформації та інші послуги, які надаються особам через альтернативні механізми розв'язання спорів та у процесі відновного правосуддя¹⁵.

Визначення правничої допомоги міститься у Законі України “Про безоплатну правову допомогу” 2011 р. як діяльності з ‘надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення’¹⁶. У процесуальному законодавстві України здійснення правничої допомоги з представництва пов’язується виключно з адвокатами, які надають професійну правничу допомогу (наприклад, ст. 16 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)¹⁷).

Щодо співвідношення понять “правнича допомога” і “професійна правнича допомога” слід зазначити, що вони співвідносяться як загальне та особливе, ‘як родове і видове, останнє відображає властивості суб’єкта надання (освіта, стаж роботи тощо) і міру якості його діяльності’¹⁸, оскільки перше з них є складним поняттям. А. Джуська професійну правничу допомогу визначає як

гарантовану Конституцією України, іншими нормативно-правовими актами можливість фізичної особи отримувати (на оплатній чи безоплатній основі) послуги від адвоката, що полягає у вирішенні проблемної

¹⁵ *Global Study on Legal Aid (GSLA) – Global Report* (United Nations Office on Drugs and Crime 2016) 8-9 <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/LegalAid/Global_Study_on_Legal_Aid_-_FINAL.pdf> (accessed: 20.10.2019).

¹⁶ Про безоплатну правову допомогу (н 2).

¹⁷ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>> (дата звернення: 11.10.2019).

¹⁸ Т Вільчик, ‘Адвокатура як інститут реалізації права правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України’ (автореф дис д-ра юрид наук, 2016) 31.

правової ситуації з метою ефективного забезпечення її прав, свобод і законних інтересів¹⁹.

Н. Бакаянова структурує правову допомогу у контексті її надання адвокатурою на:

підфункцію захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб; підфункцію представництва інтересів фізичних та юридичних осіб, держави; підфункцію консультування з правових питань, складання документів правового характеру та правового супроводу діяльності клієнта²⁰.

Поділяємо думку правників-практиків про те, що введення у законодавство України поняття “правнича допомога” відбулося

без визначення його юридичного змісту, що створило неоднозначну і суперечливу ситуацію одночасного існування в законодавстві цього поняття та поняття “правова допомога” без роз’яснення розмежування їх змісту, визначення їх точного і логічного місця серед інших правових явищ та ускладнило розуміння відповідних дефініцій практикуючими юристами²¹.

Право на правничу допомогу закріплено у багатьох міжнародних документах, насамперед у Загальній декларації прав людини 1949 р., Міжнародному пакті про політичні і громадянські права 1966 р. та на регіональному рівні: Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція)²², Американській конвенції про права людини 1969 р. та ін. При цьому у зазначених документах закріплюється право на самозахист. Крім того, у них містяться норми щодо обов’язкової участі захисника (адвоката) як представника лише у межах кримінального судочинства, щодо представництва адвокатів в інших юрисдикціях такої імперативної норми немає.

Законодавче врегулювання адвокатської монополії в Україні

Законом України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” у 2016 р. було внесено зміни у діяльність адвокатів. Так, у ст. 131² визначено:

¹⁹ А Джуська, ‘Конституційне право людини на професійну правничу допомогу в Україні’ (автореф дис канд юрид наук, 2018) 4.

²⁰ Н Бакаянова, ‘Функціональні та організаційні основи адвокатури України’ (автореф дис д-ра юрид наук, 2017) 19.

²¹ Є Ананьєв, ‘Юридична допомога. Правнича чи правова?’ (Правова група “Юста”, 08.08.2018) <<http://justa.com.ua/blog/yuridichna-dopomoga-pravnicha-chi-pravova>> (дата звернення: 20.10.2019).

²² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004> (дата звернення: 20.10.2019).

Мінас Аракелян

<...> для надання професійної юридичної допомоги в Україні діє адвокатура. Тільки адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів і референдумів, у малозначних суперечках, а також щодо представництва малолітніх або неповнолітніх осіб та осіб, визнаних судом недієздатними або дієздатність яких обмежена²³.

Відповідно до пп. 11 п. 161 “Перехідних положень” Основного Закону представництво виключно адвокатами запроваджується поетапно. Зокрема:

<...> представництво, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 131² Конституції, має здійснюватися виключно адвокатами: у Верховному Суді та судах касаційної – з 1 січня 2017 р.; в судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 р.; в судах першої інстанції – з 1 січня 2019 р. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 р.²⁴.

Верховний Суд у рішенні від 26 січня 2018 р. № 54 “Про затвердження роз’яснення щодо деяких питань представництва адвокатом юридичної особи” дав роз’яснення щодо підтвердження повноваження адвокатів у судових процесах²⁵.

Законодавчі новели, пов’язані з оновленням процесуальних кодексів України (Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)²⁶, Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)²⁷, ГПК України), також засвідчили про винятковість участі адвокатів у судовому провадженні. Так, повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону про адвокатуру, що знайшло відображення у ч. 4 ст. 60 ГПК України, ч. 4 ст. 62 ЦПК України, ч. 4 ст. 59 КАС України. У кримінальному провадженні повноваження захисника підтверджуються: свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю; ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання

²³ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.

²⁴ Там само.

²⁵ Про затвердження роз’яснення щодо деяких питань представництва адвокатом юридичної особи: роз’яснення Верховного Суду від 26 січня 2018 р. <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-04-07-r-shennya-gau-54_591c02d1d1ab4.pdf> (дата звернення: 20.10.2019).

²⁶ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>> (дата звернення: 20.10.2019).

²⁷ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>> (дата звернення: 20.10.2019).

безоплатної правничої допомоги. Винятки щодо виключного представництва адвокатами інтересів осіб чи їх захист відповідно до ч. 4 ст. 131² Конституції України можуть визначатися законами, зокрема, у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Відповідно до норм ст. 10 Закону про судоустрій:

Кожен має право на професійну юридичну допомогу. У випадках, визначених законом, держава забезпечує надання професійної юридичної допомоги безкоштовно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав і особи, яка надає юридичну допомогу. Витрати учасників судового процесу на професійну юридичну допомогу відшкодовуються в порядку, визначеному законом²⁸.

Окремо слід розглянути ч. 3 цієї статті Закону про судоустрій щодо надання професійної юридичної допомоги. Забезпечення права на захист від кримінального обвинувачення і представництво в суді здійснюються адвокатом, за винятком випадків, встановлених законом. Тобто, щоб отримати професійну і якісну юридичну допомогу в суді необхідно обрати професійного адвоката або погодитися на адвоката, якого надає держава, і лише у такий спосіб можна захищати свої права та інтереси в суді. У Законі України “Про безоплатну правничу допомогу” 2011 р. право на її надання також закріплено лише за адвокатами. Саме на адвокатів, за приписами цього Закону, покладено обов’язки з надання вторинної безоплатної правничої допомоги.

Суперечливість закріплення адвокатської монополії

Беручи до уваги зазначене вище, можна констатувати, що у Законі про адвокатуру містяться положення, які не відповідають загальним тенденціям оптимізації правозахисної діяльності в Україні і стосується це насамперед впровадження в Україні адвокатської монополії, тобто виключного права адвокатів на представлення інтересів клієнтів у судах.

Питання вільного обрання захисника, що свідчить на користь скасування адвокатської монополії, було розтлумачено ще у 2000 р. Конституційним Судом України (далі – КСУ) у рішенні від 16 листопада 2000 р. щодо звернення громадянина Г. Солдатова (справа про право вільного вибору захисника). КСУ висловився щодо

²⁸ Про судоустрій і статус суддів (н 13).

Мінас Аракелян

конституційного права підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення, а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги, обирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи²⁹.

Таким чином, як зазначає С. Філоненко, у цьому рішенні КСУ дійшов висновку:

<...> обмеження права на обрання захисника суперечить положенню частини першої ст. 59 та ст. 64 Конституції України, згідно з якими конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України³⁰.

Незважаючи на те, що в подальшому адвокатська монополія була закріплена Конституцією України, цей історичний висновок КСУ підтверджує обґрунтованість позиції прихильників скасування такої монополії.

Крім того, адвокатська монополія на представництво у судах суперечить нормам міжнародного права. Так, Конвенція, ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 р., передбачає право кожного обвинуваченого захищати себе особисто чи використовувати правничу допомогу захисника, обраного ним на власний розсуд (ст. 6)³¹. У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права також зазначено, що держава повинна гарантувати кожному, чії права і свободи порушено, ефективний засіб правового захисту, і таке право має визначатися у судовому порядку або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави (ст. 2)³². Право вільного вибору обвинуваченим захисника передбачено у п. 3 ст. 14 Основних принципів, що стосуються ролі юристів (прийняті VIII Конгресом ООН з попередження злочинності та поведження з правопорушниками у 1990 р.), відповідно до яких кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою, для захисту і відстоювання своїх прав і захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1); будь-який суд або

²⁹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова 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): рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000. *Вісник Конституційного Суду України*. 2000. № 5. С. 26.

³⁰ С. Філоненко, 'Адвокатура зазнає змін' (2012) 15/16 Віче 22.

³¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (н 22).

³² *Міжнародний пакт про громадянські та політичні права*. Факультативний протокол до *Міжнародного пакту про громадянські та політичні права* (Головатий С відп за вип, Право 1995) 40.

адміністративний орган, в якому визнається право на адвоката, не відмовляється визнавати права юриста: відстоювати в суді інтереси свого клієнта, за винятком тих випадків, коли юристу було відмовлено у праві виконувати свої професійні обов'язки відповідно до національного права і практики та цих принципів (принцип 19)³³.

Отже, наведені міжнародно-правові акти передбачають право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або через вільно обраного ним на власний розсуд захисника з числа юристів, які можуть надати ефективний правовий захист. Ці положення відтворені у ст. 59 Конституції України, які визначають право кожного на професійну правничу допомогу. Оскільки, згідно з приписами Основного Закону, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9), то їх недотримання є грубим порушенням обов'язку держави щодо створення ефективного доступу до правосуддя.

Детальніше розглянемо Законопроект. Він передбачає виключити: ч. 4 ст. 131² Конституції України, згідно з якою виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді; ч. 5 ст. 131² Конституції України, відповідно до якої законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена; пп. 11 п. 16¹ розділу XV “Перехідні положення” Конституції України, згідно з яким із дня набрання чинності Законом України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” представництво відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 131¹ та ст. 131² Конституції України 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.³⁴. Законопроект передбачає залишити монополію тільки для захисту від кримінального обвинувачення. У разі його прийняття пересічним громадянам та організаціям й установам не доведеться звертатися тільки до адвокатів, щоб вони представляли їхні інтереси в судах, крім випадків, коли йдеться про кримінальні справи. В інших випадках це зможуть робити і юристи, яких значно більше, відповідно, вартість послуг таких фахівців повинна знизитися.

³³ Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 27.08.–07.09.1990) <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml> (дата звернення: 20.10.2019).

³⁴ Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (н 5).

Законопроект викликав резонанс у суспільстві загалом та у правничій спільноті зокрема. Головним аргументом на користь існування адвокатської монополії є твердження про те, що ефективність права на судовий захист залежить від рівня правової підготовки та правничої допомоги, що надається адвокатом, а скасування адвокатської монополії на здійснення представництва в судах призведе до суттєвого звуження змісту права людини на судовий захист і справедливий суд.

Важко погодитися з таким твердженням, оскільки, безумовно, реалізація права на судовий захист залежить від рівня правової підготовки та правової допомоги, однак не завжди юристи відстають за рівнем правової підготовки від адвокатів. Для досягнення ефективності реалізація права на судовий захист необхідно піднімати загальний рівень підготовки юристів. Також спірним є твердження про те, що скасування адвокатської монополії призведе до суттєвого звуження змісту права людини на судовий захист і справедливий суд, оскільки саме адвокатська монополія на представлення інтересів у судах призводить до обмеження реалізації права на доступ до правосуддя.

При обґрунтуванні необхідності збереження в Україні адвокатської монополії апелюють до зарубіжного досвіду, насамперед США та провідних європейських країн, де право представляти інтереси клієнта у кримінальних, цивільних та адміністративних справах покладено виключно на адвокатів. США – країна, у якій найбільша кількість адвокатів – 1,35 млн³⁵, а це майже 70 % від їх кількості в усьому світі. Якщо співвіднести цей показник із чисельністю населення, то на 250 американців припадає один юрист, це при тому, що в країні майже стовідсотково випускники юридичних шкіл (наш аналог юридичних факультетів) набувають у подальшому статус адвоката. Маючи такі здобутки та будучи високорозвиненою країною, було б очевидним, що доступ до професійної правничої допомоги мають майже всі громадяни. Але це не так. При розгляді кримінальних справ обвинуваченому право на адвоката забезпечується на федеральному конституційному рівні, а у цивільних справах доступ до професійної правничої допомоги не гарантований. За даними, які розміщені на сайтах державних установ і громадських асоціацій, насамперед Американської асоціації адвокатів, приблизно 2/3 цивільних та адміністративних справ розглядаються у судах за умов, коли одна зі сторін відстоює свої інтереси самотійно без участі адвоката. За свідченнями Національного центру державних судів, збільшення кількості осіб, які представляють свої інтереси у судах

³⁵ Number of lawyers in the United States from 2007 to 2019 <<https://www.statista.com/statistics/740222/number-of-lawyers-us>> (accessed: 12.04.2019).

самостійно, є однією з найгостріших проблем судової системи США³⁶. Здебільшого самозахист виявляється неідеальним, і така сторона програє справу. Майже 90 % опитаних суддів заявили, що їхні співробітники проводять багато часу, допомагаючи тим, хто самостійно представляє свої інтереси, і що докази подаються до суду неналежним чином, оскільки недостатньо людей мають доступ до кваліфікованого адвоката, коли він їм потрібен.

Причина такого становища – фінансова неспроможність значної частини населення цієї країни, і не тільки незаможних верств, а й представників середнього класу, сплатити послуги адвоката, які в середньому становлять 200–300 дол. Центр доступу до правосуддя при Юридичному коледжі Університету штату Джорджія у 2017 р. опублікував інформацію щодо доступу населення штату до правосуддя, за якою: у 6 із 159 округів адвокатів немає взагалі, у 59 налічується лише 10 чи менше адвокатів. Також існують труднощі із забезпеченням деяких округів із невеликою кількістю населення громадським транспортом та інтернетом³⁷. Не має сенсу порівнювати економічне становище американського населення та населення України, бо результат очевидний. Виникає запитання: яка кількість українців, на тлі зuboжіння значної частини населення, спроможна сьогодні сплатувати послуги адвокатів, розмір якої від 800–1 700 грн (інформація взята з конкретної судової справи³⁸) і вище. Також є очевидним, що вимога адвокатської монополії у теперішніх умовах стане причиною дефіциту адвокатів, що також ускладнить доступ до правосуддя.

Висловлено слушну думку про неприйнятність посилення на зарубіжну практику щодо здійснення лише адвокатами представництва у судах не тільки з огляду на економічні причини, а й історичні особливості впливу адвокатської спільноти на процес державотворення в Україні.

Зокрема, С. Мостовенко зазначає:

Розвиток адвокатури не відбувається незалежно від історії – і на це потрібен час. Західні адвокатські практики існують сотні років, наприклад, понад 800-річна історія верховенства права у Великобританії, яка відобразила вплив адвокатів на становлення держав та їх інституцій (професії праотців США, роль адвокатів у Великій французькій революції та величезна кількість інших прикладів). На противагу західному

³⁶ 'Self-Representation. Resource Guide' (National Center for State Courts) <<https://www.ncsc.org/Topics/Access-and-Fairness/Self-Representation/Resource-Guide.aspx>> (accessed: 20.10.2019).

³⁷ Lauren Sudeall Lucas and Darcy Meals, 'Every year, millions try to navigate US courts without a lawyer' (The Conversation Trust (UK) Limited, 22.09.2017) <<https://theconversation.com/every-year-millions-try-to-navigate-us-courts-without-a-lawyer-84159>> (accessed: 20.10.2019).

³⁸ Рішення Господарського суду Харківської області від 31 січня 2019 р. № 79603024 <<https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/79603024>> (дата звернення: 20.10.2019).

Мінас Аракелян

досвіду необхідно поставити вітчизняну історію адвокатури України, яка є значно меншою за часом функціонування та менш успішною. Тому не варто порівнювати, а тим більше ототожнювати адвокатуру України і Європи³⁹.

Звертає на себе увагу, особливо в останні роки, посилення процесів бюрократизації управлінських структур адвокатури. За своєю сутністю адвокатура є професійним незалежним об'єднанням, натомість на практиці перетворюється у жорстку систему вертикалі управління. Запровадження в Україні адвокатської монополії не було забезпечено достатньою кількістю таких фахівців, процедура набуття статусу адвоката бюрократизувалася, що призвело до збільшення у деяких регіонах вартості їхніх послуг, а також обмежило можливість багатьох юристів представляти і захищати інтереси юридичних і фізичних осіб у судах. Введення адвокатської монополії також не дає змоги державним організаціям, установам і представникам місцевого самоврядування, незважаючи на наявність у них у штаті юристів, представляти й захищати свої інтереси в судах, що обумовлює їхнє звернення з цією метою до адвокатів.

На нашу думку, ще одним аргументом на користь скасування адвокатської монополії є та обставина, що, як відомо, в цивільному та господарському судочинстві весь тягар доведення покладається на сторону, яка звертається до суду за захистом своїх порушених прав. У разі реалізації свого суб'єктивного права на судовий захист сторона звертається до суду, відразу ж у неї з'являється обов'язок наймати адвоката для представлення інтересів у суді, що є додатковим фінансовим навантаженням для реалізації її прав та порушенням принципу доступності до правосуддя.

Відповіді до статей 157 і 158 Конституції України законопроект, який передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини й громадянина та внесення змін до Основного Закону, має бути переданий до КСУ для ухвалення рішення щодо їх конституційності, а також потребує повторного схвалення понад 300 народними депутатами, що й було зроблено на підставі конституційного звернення Верховної Ради України. КСУ 31 жовтня 2019 р. ухвалив рішення, за яким Законопроект

розширює можливості здійснення представництва в суді (при чому виключно адвокат здійснює захист особи від кримінального обвинувачення), не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини

³⁹ С Мостовенко, 'Адвокат – не посередник між чиновником і клієнтом!' (*Дзеркало тижня. Україна*, 03.08.2012) <https://dt.ua/LAW/advokat__ne_poserednik_mizh_chinovnikom_i_klientom_.html> (дата звернення: 10.10.2019).

і громадянина, не спрямований на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України, а отже, є таким, що відповідає вимогам частини першої статті 157 Конституції України⁴⁰.

Також у висновку розрізняються поняття “надання професійної правничої допомоги” та “представництво особи в суді”. Констатується, що “надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, натомість представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб’єктом”⁴¹.

На нашу думку, виключне право адвоката – здійснювати захист у кримінальному судочинстві – зумовлено тим, що адвокатська діяльність у цій сфері є специфічною, відмінною від захисту прав особи у некримінальних сферах судочинства. Як правило, адвокати у кримінальних справах спеціалізуються лише на цьому напрямку, що сприяє формуванню професійних практичних навичок, а це, зі свого боку, забезпечує більш ефективний правовий захист свого клієнта. При цьому слід наголосити, що у разі участі у кримінальному провадженні кількох захисників, один із них має бути адвокатом, а решта – лише юристами. Однак монополія на представлення адвокатами у суді інтересів громадян у всіх сферах судочинства не відповідає принципу верховенства права. Незважаючи на широку дискусію, на наше переконання, позиція у ній була послідовною, яку ми неодноразово відстоювали⁴².

Висновки. Оптимізація адвокатської діяльності, яка заснована на пріоритетності захисту прав і свобод людини та громадянина, відображає стратегічну лінію України, спрямовану на розбудову громадянського суспільства і правової держави. Це, зі свого боку, вимагає подальшого удосконалення законодавчих основ діяльності адвокатури як ефективного інституту правозахисної системи держави. Дотримуючись міжнародних принципів і зобов’язань, Україна обрала курс на зближення національного законодавства з європейськими стандартами, що у підсумку призведе до формування ефективної правозахисної системи з метою найбільш повного забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина. Право на правничу допомогу є фундаментальним правом, яке забезпечує право на правосуддя, і, відповідно, на справедливий судовий розгляд. У контексті дискусії з приводу адвокатської монополії необхід-

⁴⁰ Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 31 жовтня 2019 р. № 4-в/2019 <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_v_2019.pdf> (дата звернення: 02.11.2019).

⁴¹ Там само.

⁴² М Аракелян, ‘Концептуальні засади правозахисної діяльності адвокатури’ (дис д-ра юрид наук, 2019) 387-93.

Мінас Аракелян

но констатувати, що у сучасних умовах в Україні вона не сприяє забезпеченню доступу до правосуддя широких верств населення для захисту своїх прав і свобод.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Ovcharenko O, *Dostupnist pravosuddia ta harantii yoho realizatsii: monohrafiia [Access to Justice and its Guarantees: Monograph]* (Pravo 2008) (in Ukrainian).

Edited books

2. *Access to Justice: Legal Defence and Legal Aid. Criminal Justice Assessment Toolkit* (United Nations 2006) <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/cjat_eng/4_Legal_Defence_and_Legal_%20Aid.pdf> (accessed: 20.10.2019) (in English).
3. *Global Study on Legal Aid (GSLA) – Global Report* (United Nations Office on Drugs and Crime 2016) 8-9 <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/LegalAid/Global_Study_on_Legal_Aid_-_FINAL.pdf> (accessed: 20.10.2019) (in English).
4. *Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski ta politychni prava. Fakultatyvnyi protokol do Mizhnarodnoho paktu pro hromadianski ta politychni prava [International Covenant on Civil and Political Rights. Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights]* (Holovatyi S vidp za vyp, Pravo 1995) (in Ukrainian).

Journal articles

5. Filonenko S, 'Advokatura zaznaie zmin pravosuddia' ['The Bar is Changing'] (2012) 15/16 Viche 22 (in Ukrainian).
6. Mykhailenko O, 'Pro systemu elementiv dostupnosti hromadian do pravosuddia' ['On the System of Elements of Citizens' Access to Justice'] (2007) 3 Visnyk Akademii prokuratury Ukrainy 40 (in Ukrainian).
7. Sakara N, 'Nalezha sudova protsedura yak element dostupnosti pravosuddia' ['Due Process as an Element of Access to Justice'] (2004) 3 Yurydychna Ukraina 63 (in Ukrainian).
8. Vilchuk T, 'Realizatsiia pryntsypu nezalezhnosti profesiinoi diialnosti advokativ u vzaiemnykh z derzhavnoiu vladoiu' ['Realization of Principle of Independence of Professional Activity of Advocates in Relations with State Power] [2014] 11(2) Visnyk Akademii advokatury Ukrainy 63 (in Ukrainian).

Dissertations

9. Arakelian M, 'Kontseptualni zasady pravozakhysnoi diialnosti advokatury' ['Conceptual Grounds of Human Rights Protection Activity of Advocacy'] (dys d-ra yuryd nauk, 2019)) (in Ukrainian).
10. Bakayanova N, 'Funktsionalni ta orhanizatsiini osnovy advokatury Ukrainy' ['Functional and Organizational Bases of Advocacy of Ukraine'] (dys d-ra yuryd nauk, 2017) (in Ukrainian).

11. Dzhuska A, 'Konstytutsiine pravo liudyny na profesiinu pravnychu dopomohu v Ukraini' ['The Constitutional Human Right to Professional Legal Assistance in Ukraine'] (dys d-ra yuryd nauk, 2018) (in Ukrainian).
12. Shumak I, 'Hromadianski prava i svobody liudyny za Konstytutsiieiu Ukrainy' ['Citizen Rights and Liberties in the Constitution of Ukraine'] (dys d-ra yuryd nauk, 2000) (in Ukrainian).
13. Vilchuk T, 'Advokatura yak instytut realizatsii prava pravovu dopomohu: porivnialno-pravovyi analiz zakonodavstva krain Yevropeiskoho Soiuzu ta Ukrainy' ['Advocacy as the Realization Institution of the Legal Aid Right: the Comparative Legal Analysis of the Legislation of the European Union Countries and Ukraine'] (2016) (in Ukrainian).

Newspaper articles

14. Koval K, 'Shchob zalyshytysia na misti v minlyvomu sviti, treba ves chas ity vpered' ['In the Changing World, to Stay Where You Are, You Have to Keep Moving Forward'] *Yurydychnyi visnyk Ukrainy* (2-8 liutoho 2018 № 5) 4 (in Ukrainian).
15. Mostovenko S, 'Advokat – ne poserednyk mizh chynovnykom i klientom!' ['An Attorney is not an Intermediary between an Official and a Client!'] (*Dzerkalo tyzhnia. Ukraina*, 03.08.2012) <https://dt.ua/LAW/advokat__ne_poserednik_mizh_chinovnikom_i_klientom_.html> (accessed: 10.10.2019) (in Ukrainian).

Websites

16. Lucas L S and Meals D, 'Every year, millions try to navigate US courts without a lawyer' (The Conversation Trust (UK) Limited, 22.09.2017) <<https://theconversation.com/every-year-millions-try-to-navigate-us-courts-without-a-lawyer-84159>> (accessed: 20.10.2019) (in English).
17. 'Self-Representation. Resource Guide' (*National Center for State Courts*) <<https://www.ncsc.org/Topics/Access-and-Fairness/Self-Representation/Resource-Guide.aspx>> (accessed: 20.10.2019) (in English).
18. 'Number of lawyers in the United States from 2007 to 2019' <<https://www.statista.com/statistics/740222/number-of-lawyers-us>> (accessed: 12.04.2019) (in English).
19. Ananiev Ye, 'Iurydychna dopomoha. Pravnycha chy pravova?' ['Juridical Aid. Lawyer's Aid or Legal Aid?'] (*Pravova hrupa "Iusta"*, 08.08.2018) <<http://justa.com.ua/blog/yuridichna-dopomoga-pravnycha-chi-pravova>> (accessed: 20.10.2019) (in Ukrainian).

Minas Arakelyan

THE BAR WITHIN THE MECHANISM
OF PROFESSIONAL LAWYER'S AID
(ON THE ISSUE OF ABOLITION
OF THE ADVOCATES' MONOPOLY)

ABSTRACT. The most important factor in optimization of attorney-at-law activities is to form a regulatory framework which determines the development strategy of the legal system and is aimed at strengthening the human rights activities of the modern Ukrainian State. The current stage of law- and State-building in Ukraine calls for a new legal justification of the activities of the Bar.

The purpose of the article is to explore the right of an individual to lawyer's aid and to determine the role which the Bar has in the mechanism of such right's

Мінас Аракелян

implementation in the context of the discussion on the abolition of the advocates' monopoly.

The right to lawyer's aid is a fundamental right which guarantees the right to justice and, consequently, to a fair trial. The sources enshrining the international legal standards of access to justice can be classified according to: the degree to which they are binding – mandatory ones (provisions of international treaties, judgments of the European Court of Human Rights) and dispositive, i.e., recommendatory ones (acts of bodies of international organizations – resolutions of the General Assembly of the United Nations, recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe); the degree of prevalence – universal, accepted at the level of international community, and regional ones. These sources provide for mandatory participation of defense counsel (attorney) as a representative only within criminal proceedings, and there is no similar mandatory rule regarding representation by attorneys in other jurisdictions.

As a result of amendments to the Constitution of Ukraine (regarding justice) in 2016, the advocates' monopoly in Ukraine has been introduced; it entailed a mixed assessment of whether this step was justified. The major arguments in favor of its abolition are: narrowing of the right of access to court; unavailability of the necessary number of attorneys, bureaucratization of the procedure through which the attorney-at-law status is obtained leading to an increased cost of attorney-at-law services; inconsistency with provisions of international law which entitle to exercise the right of access to justice, either personally or through a lawyer freely chosen, at own discretion, from among the lawyers who are capable of providing efficient legal protection.

Recently, with a view to optimizing the mechanism for obtaining professional lawyer's aid, amendments to Ukraine's legislation have been proposed regarding the abolition of the advocates' monopoly, and this is a positive step aimed at expanding the access to justice for the general population to protect their rights and freedoms. The exclusive right of an attorney to exercise protection is reserved only in criminal proceedings, and this is justified since defense attorney's practice in this area is highly specific and differs from protection of an individual's rights in non-criminal areas of court procedure. As a rule, criminal attorneys specialize only in this particular area and, owing to this, they develop professional practical skills which, in turn, make legal protection of their clients more efficient. In this context, it should be emphasized that in case several defense counsels are involved in criminal proceedings, one of them must certainly be an attorney-at-law, and others may be just lawyers.

KEYWORDS: lawyer's aid; professional lawyer's aid; the Bar; attorney-at-law activities; human rights protection; advocates' monopoly.



Нана Бакаянова

докторка юридичних наук, доцентка,
завідувачка кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету “Одеська юридична академія”,
адвокатеса
(Одеса, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7669-0576>
7777735@ukr.net

DOI: 10.33498/opus-2019-12-131

УДК 347.963 (477)

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ У НОВИХ РЕАЛІЯХ СУСПІЛЬНОГО ЖИТТЯ

Анотація. Масштабні зміни у суспільному житті, які мають стати наслідком нового політичного курсу, спрямованого на подолання корупційних явищ і дисбалансу у правоохоронній діяльності, удосконалення правозахисної сфери, реалізацію завдань правосуддя, можливі за умови проведення системних реформ. Активна законотворча діяльність вимагає ретельного дослідження стану законодавства та змісту законопроектних ініціатив із позицій теорії та практики, зарубіжного досвіду задля вироблення ґрунтовних рекомендацій у цій сфері.

Метою статті є всебічний аналіз конституційно-правового регулювання адвокатури України у нових суспільно-політичних умовах, вивчення наукових джерел і відповідних проектів законодавчих актів у досліджуваній сфері та вироблення науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на удосконалення законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, практики його застосування.

Наголошується, що однією з найважливіших проблем адвокатури на сучасному етапі судово-правової реформи є визначення того обсягу реформування, який дійсно є необхідним для належної реалізації функцій адвокатури. Висловлено аргументи на користь позиції, що чинне законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність переважно відповідає міжнародним стандартам у цій сфері. Водночас практичні проблеми здійснення адвокатської діяльності та організації адвокатури дають змогу сформулювати напрями подальшого розвитку законодавства, беручи до уваги реальні потреби суспільства у сфері надання професійної правничої допомоги та гарантій адвокатської діяльності. Саме з цих позицій надано оцінку законопроектним пропозиціям і шляхам подальшого вдосконалення діяльності адвокатури.

Підтримано законодавчу ініціативу про розширення можливостей самопредставництва органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення в суді.

З критичних позицій оцінено пропозицію скасування у тексті Конституції України виключного права на представництво адвокатами осіб у судах; виключення із Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” вимог щодо несуміс-

© Нана Бакаянова, 2019

Нана Бакайнова

ності, запровадження діяльності адвоката за трудовим договором, притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності виключно за діяння, вчинені під час здійснення адвокатської діяльності, віднесення Єдиного реєстру адвокатів України до системи публічних реєстрів та зміна його назви; спрощення процедури порушення кримінального провадження щодо адвокатів.

Висловлено пропозиції стосовно подальших напрямів удосконалення організації та діяльності адвокатури, насамперед щодо посилення незалежності адвокатури та гарантій адвокатської діяльності.

Зауважено, що оновлення законодавства про адвокатуру потребує кореляції, з огляду на досвід функціонування адвокатури в Україні та європейських державах, тенденцій розвитку адвокатської діяльності у сучасному світі.

Ключові слова: адвокат; адвокатура; адвокатська діяльність; адвокатське самоврядування; професійна правнича допомога; реформування.

Проголошення політичного курсу, спрямованого на оновлення усіх сфер суспільного життя, подолання корупції, реалізацію завдань судової влади, перезавантаження правоохоронних органів, обумовило активізацію різних напрямів судово-правової реформи, зокрема й реформування адвокатури. Визначення змісту та обсягу змін до законодавства про адвокатуру й адвокатську діяльність є необхідним на цьому етапі реформи.

Аналіз наукових досліджень вказує на те, що серед правників немає однастайності у поглядах щодо напрямів удосконалення діяльності органів адвокатського самоврядування, правового статусу адвоката та в інших важливих для сучасної адвокатури питаннях. Утім, науковці єдині у тому, що вдосконалення законодавства про адвокатуру й адвокатську діяльність потребує системного підходу, виваженості та обґрунтованості. Проблеми організації та діяльності адвокатури, перспективи її реформування в умовах реалізації судово-правової реформи досліджувалися такими вітчизняними та зарубіжними вченими, як М. Аракелян, А. Бірюкова, Т. Варфоломеева, Т. Вільчик, С. Гончаренко, В. Заборовський, С. Іваницький, М. Погорецький, С. Прилуцький, О. Святоцький, В. Святоцька, С. Фурса, О. Яновська та ін. Водночас зміни у соціально-політичному житті й активізація законотворчого процесу вимагають подальшого ретельного дослідження цих питань із позицій теорії та практики, зарубіжного досвіду задля вироблення пропозицій і рекомендацій у цій сфері.

Метою дослідження є всебічний аналіз конституційно-правового регулювання адвокатури України у нових суспільно-політичних умовах, дослідження наукових джерел і відповідних проєктів законодавчих актів у цій сфері та вироблення науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на удосконалення законодавства про адвокатуру й адвокатську діяльність, практики його застосування.

Законотворчий процес в усі часи здійснюється з метою належного врегулювання суспільних правовідносин. Прийняття нових законодавчих актів завжди передбачає, що чинні закони вже не відповідають існуючим реаліям, у зв'язку з їхньою недієвістю, неефективністю, нездатністю забезпечити функціонування правових інститутів. У контексті питання, що досліджується, важливо, щоби законодавство про адвокатуру й адвокатську діяльність відповідало вимогам сьогодення, тій системі координат, яка формується у нових реаліях суспільного життя.

За майже 20 років дії Закону України “Про адвокатуру” суспільство мало можливість відчувати, як змінюється адвокатура. Адвокатська професія відродила свій ліберальний дух, свободу від партійного та політичного контролю, вказівок органів державної влади та органів місцевого самоврядування. За ці роки відбувся повний перехід від виключно колегіальної форми роботи у складі юридичних консультацій, що діяли при колегіях адвокатів, до різноманітних форм адвокатської практики.

Водночас чимало питань організації та діяльності адвокатури залишилися неврегульованими, а певні нововведення обернулися “іншою стороною монети”. Так, в адвокатуру потрапило чимало осіб, які згодом не практикували взагалі або неналежно здійснювали адвокатську діяльність. Відсутність сформованої системи адвокатського самоврядування, дієвих гарантій адвокатської діяльності, неврегульованість різних аспектів організації адвокатської практики вимагали переосмислення положень законодавства, приведення його у відповідність до міжнародних стандартів.

Чинний Закон України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” (далі – Закон)¹ удосконалив загальні засади адвокатської діяльності та діяльності адвокатури України; запровадив систему органів адвокатського самоврядування, визначив їхні повноваження; розширив види адвокатської діяльності, професійні права та обов'язки адвокатів, гарантії адвокатської діяльності; передбачив функціонування Єдиного реєстру адвокатів України; встановив процедуру притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності; визначив допуск адвокатів іноземних держав до здійснення адвокатської діяльності в Україні; врегулював інші важливі питання діяльності адвокатури.

Створення Національної асоціації адвокатів України (далі – НААУ) стало, мабуть, найважливішою новацією Закону.

Адвокатська діяльність є соціально обумовленою, при чому, на перший погляд, незалежно від організації адвокатури. Кожен, хто потребує

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>> (дата звернення: 14.10.2019).

Нана Бакайнова

професійної правничої допомоги, цікавиться не так тим як організована адвокатура, як якістю, повнотою та своєчасністю допомоги, яка надається адвокатом, його незалежністю при здійсненні захисту прав і свобод. Проте саме особливості організації адвокатури формують характеристики правового статусу адвоката, обумовлюють виконання функцій адвокатури. Завдання адвокатури можуть бути реалізовані лише за умови такої організації адвокатури, яка слугує її функціональному призначенню.

Світовий досвід свідчить про те, що найбільш ефективним в організаційному аспекті є об'єднання адвокатів у незалежну, самоврядну професійну організацію. Саме тому одним із міжнародних зобов'язань України було заснування професійної асоціації адвокатів відповідно до п. 11 Висновку № 190(1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо вступу України до Ради Європи від 26 вересня 1995 р.

Діяльність НААУ спрямована на забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування, підвищення якості професійної правничої допомоги, захист прав і законних інтересів адвокатів. Критичні зауваження щодо проблематики адвокатського самоврядування, із переходом на особистості, вказують на необхідність подальшого удосконалення у цій сфері, проте не здатні перекреслити значення професійної єдності адвокатів. Сім років функціонування НААУ підтвердили дієвість міжнародного стандарту організації адвокатури у незалежну професійну організацію та показали роль НААУ у сприянні розвитку та зміцненню інституту адвокатури в Україні.

Окремою віхою реформування стали зміни до Конституції України (щодо правосуддя)², які набрали чинності 30 вересня 2016 р., відповідно до яких змінився конституційно-правовий статус адвокатури України: положення ст. 59 Конституції України було змінено – замість права кожного на правову допомогу державою задекларовано право на професійну правничу допомогу, із тексту цієї статті також вилучено положення, які визначали роль адвокатури – їх перенесено до розділу VIII Основного Закону “Правосуддя”; ст. 131² визначено, що адвокатура, незалежність якої гарантується, діє для надання професійної правничої допомоги, при цьому встановлено виключне право адвокатів на представництво осіб у судах і захист від кримінального обвинувачення.

Таким чином, законодавець на конституційному рівні визначив адвокатуру як невід’ємний елемент системи правосуддя. Вбачається, що з цієї позиції й повинні оцінюватися напрями подальшого реформування адвокатури України.

www.pravoua.com.ua

² Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>> (дата звернення: 05.11.2019).

Важливою законодавчою ініціативою сьогодення є законопроект “Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)” (далі – проєкт № 1013)³, яким передбачається вилучення з Основного Закону положень, які закріплюють виключне право адвокатів на здійснення представництва осіб у судах.

З’ясовуючи, чи дійсно скасування виключного права адвокатів на здійснення представництва осіб у судах є необхідним, слід звернутися до системного зв’язку судового представництва з професійною правничою допомогою.

Конституційне право кожного на професійну правничу допомогу є одним із найважливіших правових засобів, необхідним елементом механізму забезпечення всіх інших прав і свобод людини та громадянина. У системі прав людини право на професійну правничу допомогу є специфічним правом, оскільки при його реалізації здійснюється захист інших прав і свобод.

У 2016 р. ст. 59 Конституції України закріпила право кожного на професійну правничу допомогу замість права на правову допомогу.

Різні підходи до визначення понять “правова допомога”, “юридична допомога”, “правнича допомога”, “право на допомогу адвоката”, “право мати захисника” спостерігаються як у міжнародному праві, так і в конституційному праві зарубіжних країн.

У Стандартах Організації Об’єднаних Націй під правовою допомогою розуміється надання правової консультації бідним і незаможним особам, юридична допомога будь-яким законним способом і вчинення адвокатом правових дій для захисту інтересів клієнта та право на отримання правової допомоги в судах⁴. Рада Європи правову допомогу тлумачить як можливість особи використовувати або захищати свої права в будь-яких судах, право відшкодувати всі судові витрати, понесені особою, якій надається правова допомога під час захисту своїх прав (гонорар адвоката, судовий збір, витрати на експертизу, відшкодування витрат свідків і витрати на перекладача)⁵.

Т. Вільчик зазначає, що змістом права на правову допомогу є гарантована державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин із державними органами, органами місцевого самоврядування, об’єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами

³ Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) від 29 серпня 2019 р. № 1013 <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242> (дата звернення: 05.11.2019).

⁴ Резолюція (78) 8 Комітету міністрів про юридичну допомогу та консультації від 2 березня 1978 р. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_132> (дата звернення: 01.11.2019).

⁵ О Банчук, *Правова допомога: зарубіжний досвід та пропозиції для України* (Факт 2004) 112.

Нана Бакаєнова

вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує⁶.

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про безоплатну правову допомогу” правовою допомогою є надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення. При цьому правовими послугами поряд із наданням правової інформації, консультацій і роз’яснень із правових питань чи складенням заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру є також здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами.

Закон встановлює первинну (надається не адвокатами) та вторинну безоплатну правову допомогу (надається виключно адвокатами)⁷. Важливо зазначити, що *представництво осіб у судах при цьому входить до змісту поняття “вторинна безоплатна правова допомога”*.

Особливістю правовідносин у сфері *правової* допомоги є те, що для її надання непотрібно обов’язково мати спеціальні правові знання. Ті чи інші правові знання мають не лише особи з юридичною освітою: кожна дієздатна особа має елементарні правові знання, набуті нею як членом суспільства. Такі знання вона отримує, оскільки з моменту народження стає учасником правовідносин, повсякденно вступає у них, навіть не завжди осмислюючи це. Як і кожна особа, яка має елементарні медичні знання, волею випадку може стати суб’єктом надання первинної медичної допомоги, так само вона може бути й суб’єктом надання правової допомоги.

Таким чином, правову допомогу може надавати будь-яка дієздатна особа іншій особі, з огляду на наявність у неї побутових правових знань, сформованих як у члена суспільства. Особа без спеціальних правових знань може самостійно вчиняти процесуальні дії у суді, стати учасником судочинства, так само вчиняти такі дії і за іншу особу; це не потребує спеціальних правових знань, але є правовою допомогою. Безумовно, якість такої правової допомоги у кожному випадку буде різною, адже залежатиме від рівня тих правових знань, що є у представника. Гарантувати якість такої допомоги держава не зобов’язана. Держава гарантує право на *професійну правничу допомогу*, яке на відміну від права на *правову допомогу*, передбачає допомогу спеціального суб’єкта – *правника*, причому відповідно до ч. 1 ст. 131² Конституції України надання професійної

www.pravoua.com.ua

⁶ Т Вільчик, ‘Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України’ (дис д-ра юрид наук, 2016).

⁷ Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>> (дата звернення: 05.11.2019).

правничої допомоги покладається державою на адвокатуру. *Зважаючи на текст Основного Закону, право на професійну правничу допомогу, яке проголошується у ст. 59, у контексті положень 131² слід розуміти як право на допомогу адвоката.*

Конституція та закони України не містять поняття “адвокатська монополія”, застосованого у назві проєкту № 1013. Сам собою термін “адвокатська монополія” є надзвичайно дискусійним. Більш відповідає законодавчій техніці поняття виключного представництва адвокатами осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського та адміністративного судочинства, а також під час розгляду справ про адміністративні правопорушення.

У сучасному світі не існує такої моделі адвокатури, яку можна було б визнати виключним, ідеальним варіантом, вартим поширення у кожній країні. Формування тієї чи іншої моделі організації та діяльності адвокатури обумовлено історичними, культурними, правовими традиціями та багатьма іншими факторами. Проте встановлення єдиних стандартів до діяльності захисників і представників є логічним етапом еволюції правової системи, а повернення до нерегульованого представництва стане кроком назад, що відобразиться на якості судового процесу, часі розгляду справ, стані правосуддя тощо. Скасування виключного права на представництво адвокатами осіб у судах призведе до діяльності в одному судовому процесі представників із різним правовим статусом (юристів, не юристів та адвокатів), із різною фаховою підготовкою та обсягом відповідальності.

Як основний аргумент на підтримку проєкту № 1013 наводиться те, що *це питання не регулюється на конституційному рівні, воно стосується процесуального законодавства*⁸. Утім, він є сумнівним, якщо на нього опиратися задля обґрунтування зміни тексту Основного Закону. Оскільки не лише процесуальним законодавством охоплюється функціональне призначення адвокатури. Наприклад, ч. 3 ст. 10 Закону України “Про судоустрій та статус суддів” закріплює: “Для надання професійної правничої допомоги діє адвокатура. Забезпечення права на захист від кримінального обвинувачення та представництво в суді здійснюються адвокатом, за винятком випадків, установлених законом”⁹.

Закріплення на конституційному рівні професійного представництва у судах адвокатами не можна розглядати як помилку змісту Основного

⁸ Д Кухнюк, ‘Кроки Парламенту щодо вилучення норми про адвокатську монополію з Конституції є цілком виправданими’ (Юридична газета, 10.10.2019) <http://yur-gazeta.com/interview/kroki-parlamentu-shchodo-viluchennya-normi-pro-advokatsku-monopoliyu-z-konstituciyi-e-cilkom-vipravd.html> (дата звернення: 05.11.2019).

⁹ Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>> (дата звернення: 05.11.2019).

Нана Бакаєнова

Закону. Навпаки, це є проявом еволюційного розвитку сфери захисту прав та основних свобод людини. Права людини є загальновизнаною абсолютною цінністю, реалізація яких має гарантуватися державою.

Головне призначення Основного Закону кожної держави полягає у тому, що конституція є особливим інститутом правової системи держави, якому належить правове верховенство стосовно всіх її актів. Конституція виступає як соціальне благо, завдяки її визначальній ролі у регулюванні суспільних відносин, задоволенні соціальних потреб, реалізації завдань, які стоять перед суспільством на конкретному етапі його розвитку.

Формування різних сфер суспільного життя і діяльності правових інститутів у конституціях європейських країн є різним за змістом та обсягом.

Наприклад, у Конституції Французької Республіки визначено всі складові порядку формування Вищої ради магістратури, осіб, які мають право звертатися, та інші питання (ст. 65), які в Конституції України щодо Вищої ради правосуддя висвітлено лише частково (ст. 131). Утім, Французька Республіка не вважає підхід інших країн (менш детальний) підставою для скасування конституційної норми, якою було доповнено Основний Закон Франції у 2008 р.

У тексті Конституції Австралії прописано заробітну плату генерал-губернатора (ст. 3). Заперечення проти “неконституційного рівня” цієї норми не висловлюються, вона залишається у тексті Конституції.

Конституційний Суд України (далі – КСУ) у своєму Висновку у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстраційний № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України установив:

<...> 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’єктом¹⁰.

Як зазначає М. Буроменський, з погляду позитивних зобов’язань держава повинна не тільки мати законодавство, що найбільш повною мірою забезпечує дотримання конвенційних прав і свобод, а й вживати всіх

¹⁰ Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 31 жовтня 2019 р. № 4-в/2019 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004v710-19>> (дата звернення: 01.11.2019).

необхідних заходів для того, щоб воно реально діяло, а не залишалося на папері, тобто права мають бути забезпечені не тільки *de jure*, а й *de facto*. Водночас держава вільна у виборі конкретних заходів, які підлягають застосуванню, щодо повного та ефективного захисту тих чи інших прав людини¹¹.

Натомість зазначений у рішенні КСУ підхід до судового представництва не можна розглядати як спрямований на ефективність судочинства, адже він послаблює якість правосуддя та гарантії захисту прав осіб, які залучають, навіть і за своїм вибором, непрофесійних представників.

Встановлення належних гарантій захисту прав і свобод людини є обов'язком держави.

М. Орзіх із цього приводу зазначає:

Правозахисний механізм стосовно прав і свобод людини включає, поряд із нормативно-правовою, інституціональну частину – органи і організації, для яких спеціальною компетенцією або статутним завданням (для громадських організацій) є захист прав і законних інтересів людини і громадянина, і інструментальну – придатні для ефективного застосування засоби охорони й захисту правового положення особи¹².

Саме з цих позицій слід оцінювати й можливість положення щодо закріплення представництва осіб у судах як виду професійної правничої допомоги.

Україна вже має негативний досвід щодо запровадження у законодавство *‘інших фахівців у галузі права, які відповідно до закону мають право на надання правової допомоги’*¹³. Широкий допуск до представництва осіб у судах будь-якою іншою особою, на яку не розповсюджуються вимоги незалежного дисциплінарного контролю, нормативно визначених етичних правил поведінки, принципу конфіденційності, та, що є особливо важливим, *гарантій незалежності представника* при здійсненні представництва особи у суді, з доктринальних позицій не відповідає інституціональному та інструментальному критеріям захисту прав людини.

Аналіз поданих до Верховної Ради України законопроектів щодо адвокатури свідчить, що міжнародні стандарти організації та діяльності адвокатури не завжди враховуються суб'єктами законодавчої ініціативи.

¹¹ М Буроменский, ‘Обращение в Европейский суд по правам человека (практика Суда и особенности украинского законодательства)’ (Центр суддівських студій) <<http://www.judges.org.ua/seminar9-2.htm>> (дата звернення: 01.11.2019).

¹² М Орзіх, ‘Міжнародно-правові стандарти і права людини в Україні’ (1992) 4 Право України 8-12.

¹³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова 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 листопада 2000 р. № 13-пн/2000 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00>> (дата звернення: 01.11.2019).

Нана Бакайнова

Зокрема, проектом Закону України про внесення змін до Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” щодо удосконалення окремих питань організації адвокатської діяльності (далі – проект № 2303)¹⁴ запропоновано зміни до ч. 1 ст. 34 Закону, відповідно до яких підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним *під час здійснення адвокатської діяльності* дисциплінарного проступку.

Утім, така пропозиція не узгоджується з ч. 3 зазначеної норми, яку автори законопроекту не пропонують змінити. Зокрема, п. 3 ч. 2 ст. 34 Закону встановлює, що одним із видів дисциплінарного проступку є порушення правил адвокатської етики, дія яких розповсюджується не лише на час здійснення адвокатом адвокатської діяльності, а й *‘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’* (ч. 1 ст. 2 Правил адвокатської етики¹⁵).

Зазначене положення Правил адвокатської етики ґрунтується на міжнародних стандартах діяльності адвокатури, які відображено у законодавстві європейських країн. Наприклад, законодавство Франції у ст. 183 Декрету № 91-1197¹⁶ встановлює дисциплінарну відповідальність адвоката у випадках, якщо порушення зачіпає чесність, честь чи порядність, *навіть якщо вони відносяться до поведінки, не пов’язаної з професійною діяльністю адвоката*. Федеральний Закон Австрії “Про дисциплінарні права адвокатів та адвокатів-стажистів” містить аналогічне положення¹⁷.

Загалом такий невважений підхід до розробки змін до законодавства не може не викликати критичної реакції правничої спільноти.

Пропозиція проекту № 2303 (ч. 3 ст. 13) скасувати у ст. 7 Закону встановлені вимоги щодо несумісності та заміна ч. 1 зазначеної статті положенням:

Несумісною з діяльністю адвоката є робота або діяльність, яка унеможливує дотримання адвокатом принципу професійної незалежності

¹⁴ Проект Закону про внесення змін до Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” щодо удосконалення окремих питань організації адвокатської діяльності від 23 жовтня 2019 р. № 2303 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67168> (дата звернення: 25.10.2019).

¹⁵ Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з’їздом адвокатів України 2017 року від 9 червня 2017 р. <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf> (дата звернення: 25.10.2019).

¹⁶ Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d’avocat <<https://www.unca.fr/images/stories/pdf/actu/DECRET-91-1197-19911127-ORG-PROF-AVOCAT-VERSION-20141001.pdf>> (accessed: 25.10.2019).

¹⁷ Bundesgesetz vom 28. Juni 1990 über das Disziplinarrecht der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter (Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter – DSt). BGBl. Nr. 474/1990 <<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002940>> (accessed: 27.10.2019).

у сукупності з запропонованими змінами щодо здійснення адвокатської діяльності на умовах трудового договору¹⁸

є вразливою та не сформульованою належним чином, якщо оцінювати її як норму законодавства.

У профільних законах європейських країн питання несумісності адвокатської діяльності з іншими видами діяльності вирішують діаметрально іншим чином. Зокрема, ч. 1 ст. 115 Декрету про організацію адвокатської професії визначає, що професія адвоката є *несумісною з усіма професіями*, крім випадків, встановлених законом, – ці випадки чітко визначені у ч. 2 зазначеної норми¹⁹.

Законодавець може або детально регламентувати перелік професій, які не сумісні з діяльністю адвоката, або встановити чітку заборону на будь-яке сумісництво, крім видів діяльності, які тоді мають бути визначені у законі. Можливість здійснення адвокатом діяльності, яка не включається законодавцем до заборонених видів діяльності, є сферою дії адвокатської етики. Підхід невизначеності цього питання, який нині пропонується, є помилковим, адже несумісність викликає конфлікт інтересів, підриває принцип незалежності, ускладнює реалізацію завдань адвокатури.

Недоцільною є й пропозиція зазначеного законопроекту змінити назву “Єдиний реєстр адвокатів України” (далі – ЄРАУ), вилучивши слово “України”, та внести його до системи публічних електронних реєстрів.

Назва “Єдиний реєстр адвокатів України”, яка передбачена Законом, правильно відображує призначення та зміст реєстру, адже відповідає ч. 2 ст. 2: “Адвокатуру України складають всі *адвокати* України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність”²⁰. Крім того, в численних нормативних документах, які регулюють діяльність адвокатури України, застосовується законодавчий термін “Єдиний реєстр адвокатів України”. Віднесення ЄРАУ до системи електронних публічних реєстрів також є невдалим з огляду на те, що це посилює обсяг впливу держави на адвокатуру, яка діє на засаді самоврядності, проте остаточний висновок можна буде зробити після прийняття Верховною Радою України законопроекту “Про публічні електронні реєстри”²¹.

Позитивною та слушною законодавчою ініціативою є пропозиція розширення можливостей самопредставництва органів державної вла-

¹⁸ Проект Закону про внесення змін до Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” щодо удосконалення окремих питань організації адвокатської діяльності (н 14).

¹⁹ Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d’avocat (n 16).

²⁰ Про адвокатуру та адвокатську діяльність (н 1).

²¹ Проект Закону про публічні електронні реєстри від 10 вересня 2019 р. № 2110 <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66772> (дата звернення: 01.11.2019).

Нана Бакайнова

ди, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення в суді (проект № 2261)²².

Проект № 2261 набуває особливого значення через те, що реалізація пп. 11 п. 161 розділу XV Конституції України “Перехідні положення”, відповідно до якого з 1 січня 2020 р. тільки прокурори й адвокати можуть представляти органи державної влади та місцевого самоврядування в судах, є надзвичайно складною.

Чинне процесуальне законодавство не дозволяє юристам юридичних служб органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших юридичних осіб виступати в суді представниками, покладаючи цю функцію на керівника органу державної влади або місцевого самоврядування, юридичної особи. Утім, право на самопредставництво керівником юридичної особи ускладнено тим, що, як правило, обов’язки керівника у сфері управління практично неможливо виконувати належним чином, якщо керівник буде брати участь у всіх судових процесах, часто численних.

У світлі принципу незалежності адвокати не можуть бути працівниками юридичних служб органів державної влади, місцевого самоврядування та пов’язаними трудовими договорами з підприємствами. Залучення адвокатів для представництва публічних юридичних осіб забезпечує ефективний захист прав цих осіб, проте й право на самопредставництво не може бути обмежено. Зазначене обумовлює необхідність розширення підстав для самопредставництва юридичної особи, якими можуть бути не лише установчі документи, а й трудовий договір (контракт) тощо, що дає право діяти від імені юридичної особи.

Водночас неможливо погодитися з тим, що функції адвокатури ‘набувають реального значення передусім через процесуальне законодавство, а не через “статусні” закони. Закони важливі, але скоріше як забезпечення процесуальних положень²³. Така точка зору є теоретично неаргументованою, адже процесуальне право ґрунтується на правовому статусі, тобто правах та обов’язках людини й громадянина, формується з огляду на правовий статус суддів та учасників судочинства, зокрема й адвокатів, прокурорів та інших осіб.

www.pravoua.com.ua

²² Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення в суді від 15 жовтня 2019 р. № 2261 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67079> (дата звернення: 25.10.2019).

²³ А Костін та О Подцерковний, “Адвокатська монополія” та процесуальні проблеми самопредставництва’ (*Судово-юридична газета*, 24.10.2019) <<https://sud.ua/ru/news/blog/153119-postupovo-usunuti-problemi-advokaturi-ta-sudovogo-predstavnistva>> (дата звернення: 05.11.2019).

Значна увага законодавця звернена на розвиток кримінального процесуального законодавства. Низку новацій, запроваджених Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства”²⁴, слід підтримати, адже вони сприяють здійсненню адвокатами захисту від кримінального обвинувачення.

Водночас певні зміни відобразилися й на сфері гарантій адвокатської діяльності: ст. 481 Кримінального процесуального кодексу України викладено в редакції, яка дозволяє Генеральному прокурору України (виконувачу обов’язків Генерального прокурора України), його заступнику, керівнику регіональної прокуратури доручати іншим прокурорам здійснити письмове повідомлення про підозру адвокату. Запроваджені зміни не суперечать міжнародним стандартам, проте слід зазначити, що фасилітація порядку порушення кримінальних проваджень щодо адвокатів, більша вразливість правового положення захисника відображається на його незалежності, надійності захисту, який принаймні є тим завданням, яке адвокат має реалізувати під час здійснення адвокатської діяльності.

Висновки. Тривалий процес удосконалення правозахисної сфери нині отримав значне прискорення та має великі сподівання у суспільстві. У зв’язку з цим законодавчі ініціативи потребують глибокого аналізу, використання наукових підходів на стадії розробки законопроектів, належного теоретичного підґрунтя задля забезпечення ефективного законодавчого регулювання діяльності адвокатури.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Banchuk O, *Pravova dopomoha: zarubizhnyi dosvid ta propozytsii dlia Ukrainy [Legal Aid: Foreign Experience and Proposals for Ukraine]* (Fakt 2004) (in Ukrainian).

Journal articles

2. Orzikh M, ‘Mizhnarodno-pravovi standarty i prava liudyny v Ukraini’ [‘International Legal Standards and Human Rights in Ukraine’] (1992) 4 *Pravo Ukrainy* 8-12 (in Ukrainian).

Dissertations

3. Vilchuk T, ‘Advokatura yak instytut realizatsii prava na pravovu dopomohu: porivnialno-pravovy analiz zakonodavstva krain Yevropeiskoho Soiuzu ta Ukrainy’

²⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства: Закон України від 4 жовтня 2019 р. № 187-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20>> (дата звернення: 25.10.2019).

Нана Бакайнова

[“The Bar as an Institution for the Exercise of the Right to Legal Aid: A Comparative and Legal Analysis of Legislation of the European Union Countries and Ukraine”] (dys d-ra yuryd nauk, 2016) (in Ukrainian).

Websites

4. Buromenskyi M, ‘Obrashchenye v Evropeyskyi sud po pravam cheloveka (praktyka Suda y osobennosti ukraynskoho zakonodatelstva)’ [‘Appeal to the European Court of Human Rights (the Court’s Case Law and Peculiarities of Ukrainian Legislation)’] (*Tsentr suddivskykh studii*) <<http://www.judges.org.ua/seminar9-2.htm>> (accessed: 01.11.2019) (in Russian).
5. Kostin A ta Podtserkovnyi O, “Advokatska monopoliia” ta protsesualni problemy samopredstavnytstva’ [“Attorney’s-at-Law Monopoly” and Procedural Issues of Self-Representation’] (*Sudovo-iurydychna hazeta*, 24.10.2019) <<https://sud.ua/ru/news/blog/153119-postupovo-usunuti-problemi-advokaturi-ta-sudovogo-predstavnytstva>> (accessed: 05.11.2019) (in Ukrainian).
6. Kukhniuk D, ‘Kroky Parlamentu shchodo vyluchennia normy pro advokatsku monopoliu z Konstytutsii ye tsilkom vypravdanyymy’ [‘Steps of the Parliament to Remove the Rule of Attorney’s-at-Law Monopoly from the Constitution are Quite Justified’] (*Iurydychna hazeta*, 10.10.2019) <<http://yur-gazeta.com/interview/kroki-parlamentu-shchodo-viluchennya-normi-pro-advokatsku-monopoliyu-z-konstituciyi-e-cilkom-vipravd.html>> (accessed: 05.11.2019) (in Ukrainian).

Nana Bakaianova

CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF THE BAR IN THE NEW REALITIES OF SOCIAL LIFE

ABSTRACT. Large-scale changes in social life which should ensue from the new political course aimed at overcoming the corruption phenomena and imbalances in law enforcement, at strengthening the domain of human rights protection, and implementing the tasks of justice, are possible if systemic reforms are made. Active law-making activities require an in-depth study of the current state of legislation and the content of legislative initiatives from the standpoint of theory, practice and foreign experience with a view to developing thorough recommendations in this area.

The purpose of the article is to comprehensively analyze the constitutional and legal regulation of the bar in the new socio-political conditions, to study scientific sources and relevant draft legislation in the field under study, and also to develop scientifically-based proposals aimed at improving the legislation on the bar and attorney-at-law activities and the practice of its application.

It is noted that at the current stage of judicial and legal reform, one of major problems of the bar is to determine the scope of reform which is really necessary for a proper implementation of the functions of the bar. Arguments are offered in favor of the position that current legislation on the bar and attorney-at-law activities is generally consistent with international standards in this area. At the same time, taking into account practical issues of attorney-at-law activities and organization of the bar, it is possible to formulate the vectors for further development of legislation, based on the real needs which society

www.pravoua.com.ua

has with regard to professional legal aid and guarantees of attorney-at-law activities. It is from these positions that the article assesses legislative proposals and the ways of further improvement of attorney-at-law activities.

The article supports the legislative initiative to expand the opportunities for self-representation of public authorities, authorities of the Autonomous Republic of Crimea, local self-government bodies, and other legal entities, irrespective of the procedure subject to which they are established in court.

Critical assessment is given to the proposal of abolishing the exclusive right of attorneys-at-law to represent individuals in courts in the text of the Ukrainian Constitution; of removing incompatibility requirements from the Law of Ukraine “On the Bar and Attorney-at-Law Activities”; of introducing an employment contract as the basis upon which an attorney-at-law works; of making attorneys-at-law liable under disciplinary procedure solely for actions committed in the attorney’s-at-law capacity; of including the Unified Register of Attorneys-at-Law of Ukraine in the system of Public Registers and changing its name; of simplifying the procedure for initiating criminal proceedings against attorneys-at-law.

Suggestions are made as to further ways of improving the organization and activities of the bar, primarily strengthening the independence of the bar and guarantees of attorney-at-law activities.

It is noted that the update of legislation on the bar needs certain correlation, given the experience of the bar in Ukraine and European countries and the trends according to which attorney-at-law activities develop in today’s world.

KEYWORDS: attorney-at-law; the bar; attorney-at-law activities; attorney-at-law self-government; professional legal aid; reforms.

ОФІЦІЙНА ПОЗИЦІЯ
Національної асоціації адвокатів України
щодо відповідності законопроекту про внесення змін
до Конституції України
(щодо скасування адвокатської монополії)
вимогам статей 157 і 158 Конституції України*

І. Передумови

Відповідно до Закону України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” (далі – Закон № 1401-VIII) розділ VIII “Правосуддя” Конституції України доповнено ст. 131² такого змісту:

‘Стаття 131². Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура.

Незалежність адвокатури гарантується.

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

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

Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.’

Крім того, відповідно до пп. 11 п. 16¹ розділу XV “Перехідні положення” Закону № 1401-VIII:

‘11) представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131¹ та статті 131² 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.

Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року.

Представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності Законом України “Про внесення змін до Конституції України (щодо

* Див.: Матеріали справи № 2-248/2019 (5580/19) до Висновку КСУ № 4-в/2019, том 1, С. 94–115 <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/m_s_4_v_2019.rar> (дата звернення: 23.11.2019).

правосуддя)”, здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, – до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню.’

29 серпня 2019 р. Президентом України В. Зеленським визнано першочерговим та зареєстровано проєкт Закону № 1013 “Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)” (далі – Законопроєкт № 1013).

Законопроєктом № 1013 пропонується внести зміни до Конституції України та викласти у новій редакції ст. 131², вилучити пп. 11 п. 16¹ розділу XV “Перехідні положення”.

Запропонована редакція ст. 131² має такий зміст:

‘Стаття 131². Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура.

Незалежність адвокатури гарантується.

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

Виключно адвокат здійснює захист особи від кримінального обвинувачення.’

Постановою Верховної Ради України від 3 вересня 2019 р. № 28-ІХ “Про включення до порядку денного другої сесії Верховної Ради України дев’ятого скликання законопроєкту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) і про його направлення до Конституційного Суду України” Законопроєкт № 1013 включено до порядку денного другої сесії Верховної Ради України ІХ скликання та направлено до Конституційного Суду України (далі – КСУ) для одержання висновку щодо відповідності його вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

II. Позиція Національної асоціації адвокатів України

Національна асоціація адвокатів України (далі – НААУ) – єдина професійна недержавна організація, яка включає всіх адвокатів України та діє на принципах самоврядування, висловлює свою офіційну позицію стосовно Законопроєкту № 1013.

Вважаємо, що Законопроєкт № 1013 передбачає скасування та обмеження прав і свобод людини та громадянина, у зв’язку з чим не відповідає ч. 1 ст. 157 Конституції України з огляду на таке.

Відповідно до ч. 1 ст. 157 Основного Закону України Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи

обмеження прав і свобод людини та громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України.

Відповідно до розділу II “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина” Конституції України:

‘Стаття 22. Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними.

Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані.

При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.’

‘Стаття 55. Права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.’

‘Стаття 59. Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.’

Отже, конституційне право на професійну (кваліфіковану) правову допомогу необхідно розглядати як один із ключових елементів у механізмі реалізації права особи на судовий захист (ст. 55 Конституції України).

Стаття 59 Конституції України 1996 р. мала іншу редакцію, що була чинною до внесення змін відповідно до Закону № 1401-VIII такого змісту:

‘Стаття 59. Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.’

На підставі Закону № 1401-VIII до ст. 59 Конституції України було внесено такі зміни:

- а) у ч. 1 слово “правову” замінено словами “професійну правничу”;
- б) ч. 2 виключено.

Отже, ст. 59 Конституції України нині діє у такій редакції:

‘Стаття 59. Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.’

Вказані положення Конституції України були схвалені Верховною Радою України на підставі *Висновку КСУ від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016 у справі № 1-15/2016* щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524) (далі – *Висновок № 1-в/2016*) згідно з постановою Верховної Ради України від 22 грудня 2015 р. № 895-VIII “Про включення до порядку денного третьої сесії Верховної Ради України восьмого скликання законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) і про його направлення до Конституційного Суду України” для надання висновку щодо його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

У пункті 3.24. *Висновку № 1-в/2016* у частині змін до ст. 59 Конституції України вказано:

‘3.24. Згідно з частиною першою статті 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу; у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно; кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.’

У *Законопроекті* пропонуються такі зміни до статті 59 Конституції України:

“а) у частині першій слово “правову” замінити словами “професійну правничу”;

б) частину другу виключити”.

У частині другій статті 59 Конституції України визначено, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Конституційний Суд України бере до уваги, що *Законопроектом* передбачається доповнити Основний Закон України статтею 131², яка регулює питання представництва адвокатом особи в суді.

Таким чином, пропонувані *Законопроектом* зміни до статті 59 Конституції України не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.’

Стаття 151² Конституції України передбачає, що рішення та висновки, ухвалені КСУ, є обов’язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені.

Враховуючи суттєві за змістом зміни, внесені до ст. 59, які встановили додатковий критерій “професійності” правничої допомоги, тобто ви-

щій за якістю ніж звичайна “правова допомога”, а також суб’єкта надання такої “професійної правничої допомоги” в суді – адвоката (ст. 131²), вважаємо закінченою дискусією щодо існування рішень КСУ (офіційне тлумачення положення ч. 1 ст. 59 див. у рішенні КСУ від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 та офіційне тлумачення ч. 1 ст. 59 див. у рішенні КСУ від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000), у зв’язку з тим, що вони стосуються лише надання не передбаченої наразі Конституцією України “правової допомоги”.

Положення ст. 131² Конституції України також були схвалені Верховною Радою України на підставі Висновку № 1-в/2016.

У пункті 3.17. Висновку № 1-в/2016, зокрема, зазначено:

‘Частина перша статті 131², якою у Законопроекті пропонується доповнити Конституцію України, визначає метою діяльності адвокатури надання професійної правничої допомоги, а її частина друга передбачає, що незалежність адвокатури гарантується. У частині четвертій цієї статті вказано, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення, що узгоджується із пропонованою Законопроектом зміною до частини першої статті 59 Основного Закону України стосовно права кожного на професійну правничу допомогу.

Конституційний Суд України 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.

За частиною п’ятою статті 131², якою у Законопроекті пропонується доповнити Конституцію України, законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недеєздатними чи дієздатність яких обмежена.

Конституційний Суд України вважає, що встановлення на законодавчому рівні винятків щодо представництва в суді іншими, ніж адвокат, особами може бути обумовлене особливостями певної категорії справ, правовідносин чи статусу особи, права, свободи чи інтереси якої підлягають захисту. Відповідне правове регулювання щодо представництва такої особи в суді має сприяти ефективному захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб.

З огляду на це Конституційний Суд України вважає, що пропонується Законом для доповнення Конституції України стаття 131² не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Таким чином, КСУ дійшов висновку, що саме адвокат має необхідний професійний рівень для забезпечення представництва інтересів та захисту прав особи у суді. При цьому ст. 151² Конституції України передбачає, що рішення та висновки, ухвалені КСУ, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені.

Також НААУ наголошує на відсутності в Україні “адвокатської монополії”, оскільки навіть виключне представництво адвокатом іншої особи лише в суді обмежується визначеними законом винятками.

Водночас у Конституції України закріплено гарантоване право на “професійну правничу допомогу”, яка надається представником правничої професії.

Зі свого боку правник – це фахівець, який не лише має юридичну освіту, а й відповідає підвищеним вимогам – кваліфікаційним, правовим та етичним – які суспільство пред’являє до правників: суддів, прокурорів, нотаріусів, адвокатів.

Відповідно до чинного законодавства набуття статусу судді, прокурора, нотаріуса, адвоката потребує певного часу після здобуття вищої освіти і проходження певної процедури: іспиту, стажування, навчання та (або) конкурсного відбору. Таким чином, правник відрізняється від юриста – особи, яка закінчила відповідний вищий навчальний заклад, вивчила правознавство, проте ще не може здійснювати особливі види професійної діяльності (судді, адвоката, нотаріуса або прокурора).

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” (далі – Закон про адвокатуру) *адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката* щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Відповідно до ч. 1 ст. 131² Конституції України функція надання професійної правничої допомоги в Україні покладається саме на адвокатуру.

Основною характеристикою зобов'язань держави є те, що, по суті, вони вимагають від національних органів влади застосувати необхідні засоби для гарантування прав людини, а точніше – вжити прийнятних (розумних) і належних заходів для захисту цих прав. Держава як носій влади повинна мати у своєму розпорядженні спеціальні механізми забезпечення основних прав людини.

За змістом ст. 64 Конституції України конституційне право кожного на професійну правничу допомогу не може бути обмежене.

Право на професійну правничу допомогу одночасно є і відносним, і абсолютним. Абсолютним тому, що ніхто – ні громадяни, ні держава – не має права перешкоджати отриманню правової допомоги.

Відносність же полягає у тому, що для повного забезпечення конституційного права на правову допомогу необхідна активна діяльність уповноважених на те осіб.

Право на професійну правничу допомогу, проголошене Конституцією України, належить до конституційних гарантій прав і свобод людини та конституційних гарантій правосуддя.

Під гарантіями конституційного права кожного на отримання правової допомоги у юридичній науці розуміється комплекс соціально-економічних, політичних, юридичних і моральних передумов, способів і засобів, які створюють рівні можливості громадянам для реалізації права, зазначеного у ст. 59 Конституції України.

Беручи до уваги зазначене вище, конституційне право на професійну правову допомогу слід розглядати як один із головних елементів у механізмі реалізації права особи на правову допомогу.

Практика країн Європейського Союзу (далі – ЄС) показує, що право та обов'язок здійснювати представництво в судах зазвичай належить адвокатам, тоді як консультування може здійснюватися іншими особами.

Особливий статус адвоката для представництва осіб в судах передбачений у більшості країн світу. Крім того, у деяких країнах ЄС, наприклад, у Нідерландах, правом складати касаційні скарги наділені не всі адвокати, а лише ті з них, хто має відповідну акредитацію при суді.

Під “адвокатом” у Рекомендаціях № R (2000) 21 Комітету Міністрів Ради Європи “Про свободу здійснення професії адвоката” розуміється кваліфікована особа, яка має право відповідно до національного законодавства подавати процесуальні документи і діяти за та від імені своїх клієнтів, займатися правовою практикою, виступати в суді або консультувати і представляти своїх клієнтів із правових питань.

Адвокатура функціонує в певній системі державних і суспільних механізмів і покликана сприяти захисту правових інтересів громадян передусім цього суспільства й держави, вона відіграє визначальну роль в утвердженні верховенства права та захисту прав людини.

Адвокатська діяльність є комплексним проявом як державного, так і суспільного інтересу, оскільки саме через адвокатуру і завдяки їй правова держава реалізує можливість забезпечення своїм громадянам їхніх прав і свобод.

Зі свого боку адвокатура, виконуючи своє призначення єдиного незалежного від держави конституційного правозахисного інституту, використовує для досягнення цілей свого функціонування ексклюзивний

і тільки їй ввірений інструментарій правозахисту, захищений низкою державних гарантій.

Так, для забезпечення ефективних механізмів реалізації прав, свобод і законних інтересів осіб, які отримують професійну правову (правничу) допомогу або мають потребу в її отриманні держава створила та реалізувала систему нормативно-визначених правил, які встановлюють високі стандарти як у функціонуванні інституту адвокатури взагалі, так і в безпосередній діяльності адвокатів зокрема.

Покладаючи саме на адвокатів місію надання висококваліфікованої професійної правової (правничої) допомоги, держава визначила лише їх як професійних суб'єктів надання такої допомоги: кваліфікацію адвокатів можна перевірити; якість правової (правничої) допомоги, яку вони надають, гарантовано відповідає мінімальним стандартам; їхня діяльність відповідає етичним нормам; їх можна притягнути до дисциплінарної відповідальності за порушення у вказаних та інших сферах тощо. Така система мінімальних гарантій якості правової допомоги, яка надається адвокатами, передбачена Законом про адвокатуру і включає регламентовану визначеність принципів і засад здійснення адвокатської діяльності (ст. 4), вимог до адвокатів (статті 5, 6), процедури здобуття статусу адвоката (статті 8–12), форм і порядку здійснення адвокатської діяльності (статті 13–15, 27–30), обліку та забезпечення відкритості інформації про адвокатів (ст. 17), видів адвокатської діяльності (ст. 19), прав та обов'язків адвокатів (статті 20–22), гарантій адвокатської діяльності (ст. 23), дисциплінарної відповідальності адвокатів (статті 33–42) тощо. Зазначена система державних законодавчо закріплених стандартів є частиною ефективного механізму гарантій належної якості правової (правничої) допомоги та однією з форм реалізації ч. 1 ст. 59 Конституції України, якою закріплено право кожного на професійну правничу допомогу.

Отже, встановивши виключне право адвокатів на здійснення своїх повноважень у судах, держава в такий спосіб бере на себе обов'язок забезпечувати можливість ефективної реалізації конституційного права особи на професійну правничу допомогу. Адже виключно адвокати мають особливий допуск до професії та несуть дисциплінарну відповідальність за ненадання або надання неякісної правової допомоги.

Крім цього, лише і виключно адвокати володіють специфічним інструментарієм надання правової (правничої) допомоги, який є частиною окресленого й гарантованого державою механізму захисту прав. Зокрема, до власне адвокатського інструментарію з огляду на вимоги статей 20, 24 Закону про адвокатуру належить можливість отримання інформації та копій документів, необхідних для надання правової (правничої) допомоги,

у спеціальній процедурі звернення із адвокатським запитом; можливість збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази; можливість в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії; право посвідчувати копії документів у справах, які вони ведуть; право одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань, тощо.

Зазначені та інші ексклюзивні права адвокатів захищені цілою низкою державних гарантій, серед яких заборона будь-якого втручання і перешкод здійсненню адвокатської діяльності; заборона вимагати від адвокатів та від професійно пов'язаних із ним осіб надання відомостей, що є адвокатською таємницею; заборона допиту адвокатів з питань, що містять адвокатську таємницю; окремий порядок проведення стосовно адвокатів оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду; заборона проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних зі здійсненням адвокатської діяльності; спеціальний режим охорони життя, здоров'я, честі та гідності адвокатів та членів його сім'ї; заборона втручання у приватне спілкування адвокатів з клієнтами; заборона втручання у правову позицію адвоката та багато інших (ст. 23 Закону про адвокатуру).

При цьому такі та інші гарантії адвокатської діяльності спрямовані на забезпечення саме клієнтів адвокатів ефективною правовою (правничою) допомогою та є системою гарантованих державою запобіжників будь-якого стороннього впливу, що може знизити якість та ефективність такої допомоги.

Окремо слід наголосити на тому, що жодна інша професійна правозахисна спільнота чи окремі фахівці у галузі права в Україні не захищені і не можуть бути захищені такою системою гарантій та не володіють означеним інструментарієм професійної діяльності. Звідси, – у такий спосіб право на отримання якісної та ефективної правової (правничої) допомоги гарантовано і захищено державою виключно у випадках її надання спеціальними суб'єктами – адвокатами.

Крім того, починаючи з 2016 р., у розвиток положень чинної редакції ст. 131² Конституції України було фактично переформатовано все процесуальне законодавство України, сформовані правові позиції Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), юридичні позиції КСУ, правові висновки Верховного Суду.

Адвокат, відповідно до Закону про адвокатуру, має професійні обов'язки. Зокрема, адвокат під час здійснення адвокатської діяльності зобов'язаний підвищувати свій професійний рівень (п. 4 ч. 1 ст. 21 Закону про адвокатуру).

Згідно з пунктами 2, 3 Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 14 лютого 2019 р. № 20, підвищення свого професійного рівня (підвищення кваліфікації) є важливим професійним обов'язком адвокатів.

Невиконання або неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків має наслідком дисциплінарну відповідальність (п. 5 ч. 2 ст. 34 Закону про адвокатуру).

Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схваленою Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015, передбачено, що визначення видів правової допомоги, які можуть здійснюватися лише адвокатом, дасть змогу підвищити якість надання правової допомоги та якість здійснення правосуддя в цілому, не обмежуючи при цьому учасників судового процесу у праві на доступ до правосуддя (п. 5.6).

Безперечно, покладення на адвокатуру Конституцією України таких функцій абсолютно і повністю відповідає юридичній природі адвокатури.

Характеризуючи адвокатську професійну діяльність, варто назвати одне із завдань адвокатури – її правозахисний характер, оскільки для адвокатури найвищою цінністю та основним призначенням є захист прав і свобод людини, що, зі свого боку, відтворює принципи, визначені у ст. 3 Конституції України. За цією статтею головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав та свобод людини. Таким чином, реалізація державою забезпечення та утвердження прав і свобод людини здійснюється через адвокатуру.

Таким чином, право на професійну правничу допомогу, яке передбачене ч. 1 ст. 59 Конституції України, є правом особи вільно обирати суб'єкта надання професійної правничої допомоги з кола осіб, яким відповідно до закону надане право надавати професійну правничу допомогу. Частина 1 ст. 131² Конституції України встановлює: 'Для надання професійної правничої допомоги діє адвокатура'. Отже, суб'єктами надання професійної правничої допомоги в Україні є саме адвокати.

Оскільки законопроектом зберігається в Основному Законі дія ч. 1 ст. 131² Конституції України, скасування "адвокатської монополії" на представництво осіб у судах з метою усунення обмежень надання професійної правничої допомоги не відповідає положенням ч. 1 ст. 59 і ч. 1 ст. 131² Конституції України.

Крім того, термін "адвокатська монополія" не передбачений законодавством України. Саме словосполучення лінгвістично є дискусійним, а його використання у назві законопроекту з точки зору законодавчої техніки та з теоретичних позицій є помилковим – таким, що не узгоджується із чинним законодавством України. Відсутність поняття "адво-

катська монополія” у тексті Конституції України, актах законодавства України, міжнародних документах, які регулюють діяльність адвокатури, унеможливує скасування того, що є відсутнім у законодавстві.

Забезпечення належних державних правових гарантій надання правничої допомоги громадянам є обов’язком України перед Радою Європи з моменту набуття членства в цій міжнародній організації та взяття на себе міжнародно-правових зобов’язань, які передбачають дотримання засад та цілей Ради Європи. Так, у ст. 1 Статуту Ради Європи від 5 січня 1949 р. серед цілей є здійснення спільних заходів у галузі захисту, збереження і реалізації прав людини й основних свобод.

Також згідно з ч. 3 розділу II Зasad державної політики України в галузі прав людини, затверджених постановою Верховної Ради України від 17 червня 1999 р., одним із головних напрямів державної політики в галузі прав людини та реалізації їх захисту є приведення законодавства України у відповідність до універсальних стандартів прав людини Організації Об’єднаних Націй та Ради Європи.

Дотримання Україною критеріїв, які є основоположними в державах – членах ЄС, є важливим на шляху наближення національної правової системи до сучасної європейської системи права та її інститутів.

Аналізуючи європейський досвід у сфері організації та функціонування адвокатури, який для України є обов’язковим на шляху євроінтеграції, варто відзначити про таке. Єдиної правової моделі формування та функціонування адвокатури в державах – членах ЄС немає, відсутня і єдина модель адвокатської монополії. Залежно від обсягу повноважень адвокатів на ринку правових послуг і відповідно до законодавства держав – членів ЄС, розрізняють три моделі: з абсолютною монополією, з обмеженою монополією та демонополізованою адвокатурою.

Запровадження виключного права адвокатів на представництво осіб у судах стало запорукою створення ефективної системи надання правової допомоги як у країнах – членах ЄС, так і в Україні, що відповідає “якісним” міжнародним та європейським стандартам функціонування адвокатури.

Одним із кроків на шляху реалізації зобов’язань України перед Радою Європи стало запровадження низки законодавчих реформ стосовно організації та діяльності адвокатури.

Встановлення на національному рівні виключного права адвокатів на представництво осіб у судах дало можливість забезпечити реалізацію таких загальноновизнаних міжнародних та європейських стандартів адвокатури, як професіоналізм, підвищення професійної кваліфікації, стажування та спеціалізація.

Здійснення представництва у судах особами без належного професійного рівня є неможливим. *Особливо, якщо ними здійснюється підприємницька діяльність “на власний ризик з метою одержання прибутку”*, без гарантованих державою запобіжників. Ефективність такого представництва впливає як на долю окремих осіб, так і всієї держави. Тому професіоналізм осіб, які здійснюють представництво в судах, є важливим чинником нормального функціонування суспільства й держави.

Крім того, як одну з підстав для скасування адвокатської монополії названо те, що вартість послуг адвокатів є занадто дорогою і, як наслідок, недоступною для громадян.

Це твердження є помилковим, а скасування виключного права адвокатів на представництво в судах, навпаки, призведе до здорожчання правової допомоги для громадян з огляду на таке:

Якщо представництво в судах будуть здійснювати треті особи, вони діятимуть як фізичні особи – підприємці.

Відповідно до ст. 42 Господарського кодексу України підприємництво – 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.

Відповідно до ст. 30 Закону про адвокатуру формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту є гонорар. При встановленні розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним і враховувати витрачений адвокатом час.

Таким чином, навпаки, здійснення представництва виключно адвокатами забезпечить доступність правової допомоги населенню та гарантуватиме їхні права.

Крім того, відповідно до Закону України “Про безоплатну правову допомогу” в Україні, і не лише адвокатами, надається безоплатна правова допомога – правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. Право на безоплатну правову допомогу – гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, зокрема біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених цим Законом.

Професіоналізм адвоката позначає ступінь оволодіння ним своєю діяльністю, є такою властивістю адвокатського фаху, що дає змогу якісно надавати правову допомогу за будь-якої ситуації, ґрунтуючись на отриманій системі теоретичних знань, набутих навичок та здобутого практичного досвіду, а також постійного їх удосконалення. Право на кваліфіковану правову допомогу є необхідною передумовою реалізації принципу доступності правосуддя, що, зі свого боку, є однією з ознак демократичного суспільства.

Професійна та кваліфікована правова допомога може надаватися виключно адвокатом, обов'язком якого є підвищення професійного рівня та кваліфікації. З огляду на це скасування виключного права адвокатів на представництво в судах та допущення до судового процесу представників із різним правовим статусом поставить під загрозу не тільки громадян, а й державу загалом.

Підтвердженням високого професійного рівня адвокатів є також проходження стажування.

Навіть наявність в особи необхідного стажу роботи в галузі права не завжди свідчить про її готовність здійснювати захист, представляти інтереси клієнтів або ж надавати їм інші види правової допомоги, уявляти нюанси, які існують у діяльності адвоката, володіти методиками адвоката у вибудовуванні стратегії та тактики ведення судових справ.

Нині в Україні за статистичними даними Міністерства освіти і науки України діє 120 освітніх навчальних закладів, у яких слухачі здобувають вищу юридичну освіту.

Враховуючи те, що українська система юридичної освіти характеризується наданням здобувачам теоретичних знань, без встановлення єдиної програми та єдиних стандартів, саме допуск до професії адвоката після дворічного стажу роботи за спеціальністю на підставі складання кваліфікаційного іспиту за єдиною Програмою складання кваліфікаційних іспитів, затвердженою Радою адвокатів України 1 червня 2013 р., та шестимісячного стажування за своєю суттю якісно доповнює таку систему підготовки висококваліфікованих юристів-адвокатів, які здатні фахово здійснювати представництво фізичних і юридичних осіб у судах.

До адвокатів, які реалізують функцію захисту та судового представництва пред'являються певні вимоги, а в роботі вони повинні дотримуватися єдиних стандартів.

*Щодо доступу громадян до правничої допомоги
в аспекті співвідношення кількості населення/адвокат
та європейського курсу України*

Адвокатська монополія у кримінальних справах існує в переважній більшості країн Європи. З 48 країн Європи в 33 адвокатська монополія існує для захисту обвинуваченого, а в 22 із них також і для представництва інтересів потерпілого. Щодо цивільних справ, то адвокати мають монополію у 18 країнах. Щодо адміністративного судочинства адвокатська монополія існує в 14 країнах Європи*.

Таким чином, очевидно, що в країнах, де існує адвокатська монополія, цілком забезпечено доступність правової допомоги громадянам через баланс чисельності адвокатського корпусу:

Німеччина – один адвокат на 466 громадян;
Австрія – один адвокат на 1 375 громадян;
Франція – один адвокат на 1 015 громадян;
Італія – один адвокат на 1 010 громадян;
Данія – один адвокат на 876 громадян;
Греція – один адвокат на 504 громадян;
Бельгія – один адвокат на 627 громадян;
Кіпр – один адвокат на 224 громадян;
Угорщина – один адвокат на 753 громадян;
Люксембург – один адвокат на 1 200 громадян;
Мальта – один адвокат на 920 громадян;
Туреччина – один адвокат на 665 громадян;
Нідерланди – один адвокат на 944 громадян;
Норвегія – один адвокат на 588 громадян;
Азербайджан – один адвокат на 6 187 громадян;
Україна – один адвокат на 823 громадян**.

Отже, показник України є середнім європейським показником і ніяк не свідчить про відсутність доступу громадян України до правової допомоги через нібито нестачу адвокатів.

Нині в Україні в Єдиному реєстрі адвокатів налічується 52 тис. адвокатів. Приріст адвокатського корпусу за два останніх роки стабільно зростає і становить майже 10 тис. осіб. За прогнозами НААУ, якщо динаміка збережеться, то на кінець 2020 р. в Україні налічуватиметься 70 тис. адвокатів, що складе пропорцію один адвокат на 600 громадян, що є кращим показником ніж у деяких розвинених європейських країнах.

* Council of Europe. European judicial systems Efficiency and quality of justice CEPEJ Studies No. 23 Edition 2016 (2014 data).

** Дані з сайту 'The Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE)' <<https://www.ccbe.eu/about/members/>>.

З огляду на те, що Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, прийняла Конституцію – Основний Закон України, зокрема, піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу, враховуючи, що в більшості країн Європи існує адвокатська монополія, то запропоновані зміни в Конституції України, згідно з якими виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді буде порушенням мети, з якою прийнято Основний Закон, а саме незворотності закріпленого в ньому європейського курсу України.

Питання адвокатської монополії вже стало предметом розгляду справи ЄСПЛ, і його правова позиція у справі “Молдавська проти України” (2018 р.) вкотре підтвердила, що конституційна модель України щодо надання правничої допомоги відповідає стандартам дотримання прав людини. У рішенні йдеться, що право на представництво в судах не є абсолютним, воно може бути обмежене. Навіть обмеження вільного вибору захисника, яке звужує коло цих осіб до захисників з числа адвокатів, не може бути порушенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), оскільки для забезпечення ефективного захисту особи може вимагатись конкретна юридична кваліфікація. Отже, за наявності підстави в законодавстві, яка виключає свавілля з боку держави та забезпечує юридичну визначеність, вимога щодо здійснення захисту адвокатом (адвокатської монополії) відповідає Конвенції та практиці ЄСПЛ.

Чинна редакція ст. 131² Конституції України, текст якої був узгоджений із Європейською Комісією “За демократію через право” (Венеційська Комісія), та яка чітко закріпила адвокатуру для надання професійної правничої допомоги, спрямована виключно на гарантування права людини на якісну правничу допомогу, утвердження напрямів державницьких реформ й укорінення європейських цінностей.

Тому держава, забравши в адвокатів виключне право на здійснення своїх повноважень у судах і надавши це право особам із різним правовим статусом, ставить під загрозу повноцінне забезпечення механізму гарантії громадянам права на професійну юридичну допомогу.

Таким чином, скасування виключного права адвокатів на представництво в судах, передбаченого у Законопроекті № 1013, суперечить міжнародній практиці провідних держав світу та не відповідає загально визнаним міжнародним та європейським стандартам адвокатури. Виключні повноваження адвоката на представництво є гарантіями надання фахової, висококваліфікованої та професійної юридичної допомоги.

Звертаємо увагу, що *Комітет Верховної Ради України з питань інтеграції України з Європейським Союзом*, розглянувши на своєму засіданні 2 вересня 2019 р. Законопроект № 1013, внесений Президентом України, визнав його положення такими, що регулюються національним законодавством країн – членів ЄС.

Беручи до уваги те, що положення Законопроекту № 1013 стосуються демократичних принципів, верховенства права та функціонування демократичних інституцій у державі, Комітет вважає за доцільне звернутися до Венеційської Комісії щодо отримання висновку про відповідність його європейським стандартам і цінностям.

Національна асоціація адвокатів України вважає, що запропоновані Законопроектом № 1013 зміни *за процедурою законотворчого шляху не відповідають міжнародним стандартам*, оскільки означений процес відбувається без консультацій із професійною організацією адвокатів – НААУ (Основні принципи про роль адвокатів, прийняті 8 конгресом ООН 14 грудня 1990 р., Рекомендація № 21 “Про свободу адвокатської професії” Комітету Міністрів Ради Європи від 25 жовтня 2000 р.);

Крім того, *відмова від виключного представництва у судах професійними юристами суперечить світовому досвіду і є концептуальним кроком назад на шляху розвитку правової держави в Україні* (у Франції, Люксембурзі, Іспанії, Португалії, Норвегії, Греції тощо діє монополія адвокатури).

Скасування здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді (так званої монополії адвокатури), як однієї з конституційних засад функціонування системи правосуддя в Україні, породжує потребу докорінної трансформації всього процесуального законодавства України, що порушує принцип правової визначеності та право на справедливий суд (всі процесуальні кодекси діють у сучасній складній редакції після масштабних змін; чергова зміна правил судочинства та участь непрофесійних суб’єктів правосуддя у судовому процесі одночасно зі спеціально підготовленими професійними суддями та прокурорами неодмінно призведе до порушення прав громадян, із негативною реакцією як суддів, так і інших учасників судочинства).

Можливість представництва у судах особами, які не мають спеціального статусу адвоката, *потягне за собою зниження якості правової (правничої) допомоги*, яка є одночасно і способом, і частиною системи здійснення правосуддя в Україні, що, зі свого боку, *знижить довіру до судів і поставить під загрозу функціонування інституту судової влади як гарантованого за якістю процесу захисту прав та свобод людини і громадянина* (безсумно, низька якість правової допомоги перебуває у прямому

причинно-наслідковому зв'язку зі змістом судового рішення, за яким учасники провадження й оцінюють якість судового захисту загалом).

Надання професійної правової (правничої) допомоги у судах особами, які не мають спеціальних знань (не існує способів перевірити, чи такі знання у них є) невідворотно має наслідком загрозливе для системи захисту прав і свобод людини та громадянина *зниження якості такого захисту* (заручниками і жертвами цього стануть особи, які потребують правової допомоги і з підстав існування такої потреби, як правило, перебувають в уразливому стані).

Скасування здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді *унеможлиблює гарантований для фундаментальних прав людини, яким є право на правову (правничу) допомогу, контроль держави через органи адвокатського самоврядування за кваліфікацією суб'єктів, які такі права реалізують* (особи, яким надається правова (правнича) допомога, як і особи, яким надається, наприклад, медична допомога, позбавлені можливості самостійно перевіряти кваліфікацію адвоката чи лікаря, а тому контроль за цим історично покладений на державу, яка у такий спосіб контролює і якість відповідної послуги).

Наведені та інші підстави змушують визначити Законопроект № 1013 як такий, що створює загрози конституційній системі захисту прав та свобод людини і громадянина, авторитету судової влади та ефективності правосуддя, системі мінімальних стандартів, які гарантують якість правової (правничої) допомоги, тощо. Крім того, Законопроект № 1013 не відповідає міжнародним стандартам законотворчого процесу та тенденціям розвитку правових європейських держав.

Крім того, Верховною Радою України прийнято до розгляду Законопроект № 1013 із порушенням визначеної Конституцією України процедури, що не відповідає вимогам ст. 157 Конституції України.

Згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Дотримання встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення та набрання чинності законами, зокрема й законами про внесення змін до Конституції України, є однією з умов легітимності законодавчого процесу. Саме такого висновку дійшов КСУ у п. 5 мотивувальної частини рішення від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України).

Порядок внесення змін до Конституції України визначено розділом XIII Основного Закону України, який передбачає, зокрема:

– подання до Верховної Ради України Законопроєкту № 1013 Президентом України або не менш як третиною народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України (ст. 154);

– попереднє схвалення законопроєкту про внесення змін до Конституції України, крім розділу I “Загальні засади”, розділу III “Вибори. Референдум” і розділу XIII “Внесення змін до Конституції України” більшістю від конституційного складу Верховної Ради України;

– прийняття Законопроєкту № 1013 на наступній черговій сесії Верховної Ради України не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України (ст. 155);

– наявність висновку КСУ щодо відповідності законопроєкту вимогам статей 157 і 158 Конституції України (ст. 159).

Як встановив КСУ у п. 6 резолютивної частини рішення від 26 квітня 2018 р. № 4-р/2018 у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про всеукраїнський референдум” вимога стосовно дотримання конституційної процедури міститься у ч. 1 ст. 152 Конституції України, відповідно до якої ‘закони та інші акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності’.

В Основному Законі України встановлено, зокрема, такі процедурні вимоги до ухвалення законів:

– прийняття Верховною Радою України рішень виключно на її пленарних засіданнях шляхом голосування (ч. 2 ст. 84);

– здійснення народним депутатом України голосування особисто на засіданнях парламенту (ч. 3 ст. 84);

– прийняття Верховною Радою України законів, постанов та інших актів більшістю від її конституційного складу, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 91).

Із положень ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 19 Основного Закону України випливає, що Верховна Рада України може реалізовувати повноваження щодо ухвалення законів, постанов та інших актів лише у спосіб, встановлений цими конституційними нормами.

Однією зі стадій законодавчого процесу є внесення законопроєкту до Верховної Ради України.

При цьому ‘реалізація права законодавчої ініціативи передбачає не лише внесення проєктів законів, інших актів до парламенту, а й обов’язковий розгляд законодавчих ініціатив відповідних суб’єк-

тів' (п. 2 мотивувальної частини рішення КСУ від 28 лютого 2018 р. № 2-р/2018).

Згідно з ч. 1 ст. 89 Конституції України Верховна Рада України для здійснення законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань, віднесених до її повноважень, виконання контрольних функцій відповідно до Конституції України створює з числа народних депутатів України комітети Верховної Ради України та обирає голів, перших заступників, заступників голів та секретарів цих комітетів.

Із наведеного випливає, що встановлене Конституцією України функціональне призначення комітетів Верховної Ради України передбачає, зокрема, здійснення ними законопроектної роботи, підготовки та попереднього розгляду питань, віднесених до повноважень парламенту. КСУ вважає, що розгляд законопроекту у Верховній Раді України без участі відповідного комітету Верховної Ради України слід вважати порушенням конституційної процедури розгляду закону в контексті ч. 1 ст. 152 Конституції України (п. 12 мотивувальної частини рішення КСУ від 26 квітня 2018 р. № 4-р/2018).

Отже, відсутність розгляду законопроекту на засіданні відповідного комітету Верховної Ради України *означає недотримання Верховною Радою України встановленої конституційної процедури ухвалення закону.*

Відповідно до ч. 1 ст. 82 Конституції України Верховна Рада України працює сесійно.

Чергові сесії Верховної Ради України починаються першого вівторка лютого і першого вівторка вересня кожного року. Позачергові сесії Верховної Ради України, із зазначенням порядку денного, скликаються Головою Верховної Ради України на вимогу Президента України або на вимогу не менш як третини народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України (частини 1, 2 ст. 83 Конституції України).

Таким чином, Верховна Рада України може реалізовувати свої повноваження у період чергових або позачергових сесій, періодичність яких встановлена Конституцією України.

На офіційному вебсайті Верховної Ради України розміщено Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правової політики від 2 вересня 2019 р. щодо Законопроекту № 1013.

Згідно з указаним Висновком зазначений парламентський комітет за дорученням Голови Верховної Ради України від 30 серпня 2019 р. розглянув Законопроект № 1013 на своєму засіданні 2 вересня 2019 р. (протокол № 2).

Водночас, як свідчить стенограма пленарного засідання Верховної Ради України 29 серпня 2019 р., першу сесію Верховної Ради України

IX скликання головою оголошено закритою та повідомлено, що відповідно до ст. 83 Конституції України чергова друга сесія Верховної Ради України IX скликання розпочне свою роботу у вівторок 3 вересня 2019 р.

Таким чином, засідання Комітету Верховної Ради України з питань правової політики від 2 вересня 2019 р., на якому було затверджено висновок щодо Законопроєкту № 1013, у порушення вимог статей 82, 83 Конституції України відбулося у міжсесійний період і є нелегітимним, як і сам висновок щодо вказаного Законопроєкту.

Отже, можна констатувати, що засідання зазначеного Комітету, який щодо Законопроєкту № 1013 є головним, у законний спосіб не відбулося. Таким чином, відсутній легітимний висновок цього Комітету на момент прийняття Верховною Радою України рішення стосовно Законопроєкту № 1013 на пленарному засіданні парламенту 3 вересня 2019 р.

Як зазначив КСУ у п. 4.1. рішення від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 (справа про здійснення влади народом) Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. від імені Українського народу, є вираженням його суверенної волі (преамбула Конституції України).

Згідно зі ст. 5 Основного Закону України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ч. 2); виключно народові належить право визначати і змінювати конституційний лад в Україні, яке не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами (ч. 3).

Положення “носієм суверенітету <...> є народ” закріплює принцип народного суверенітету, згідно з яким влада Українського народу є первинною, єдиною і невідчужуваною, тобто органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють владу в Україні, що походить від народу. У рішенні КСУ від 11 липня 1997 р. № 3-зп (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України) зазначено, що прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу (абзац 1 п. 4 мотивувальної частини).

З наведеного випливає, що прийняття Верховною Радою України законопроєкту з порушенням визначеної Конституцією України процедури є порушенням права Українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, який у цьому разі реалізує свою владу через парламент. У зв'язку з цим Законопроєкт № 1013 не відповідає вимогам ст. 157 Конституції України.

Крім того, як вже було зазначено, суб'єктами законодавчої ініціативи щодо законопроєктів про внесення змін до Конституції України є Президент України або не менш як третина народних депутатів України від

конституційного складу Верховної Ради України (ст. 154 Основного Закону України).

Законопроект № 1013 внесено до Верховної Ради України 29 серпня 2019 р., а направлено на висновок КСУ 3 вересня 2019 р., *тобто на п'ятий день із дня його внесення.*

Такі дії фактично призвели до порушення права народних депутатів України у визначеній Основним Законом України кількості на подання альтернативних законопроектів про внесення змін до Конституції України, оскільки Регламент Верховної Ради України встановлює *14-денний* термін для внесення альтернативних законопроектів (ч. 9 ст. 143 Регламенту Верховної Ради України).

Зі свого боку народний депутат України відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України “Про статус народного депутата України” є обраним відповідно до Закону України “Про вибори народних депутатів України” представник Українського народу у Верховній Раді України й уповноважений ним протягом строку депутатських повноважень здійснювати повноваження, передбачені Конституцією та законами України.

КСУ у п. 2.6. мотивувальної частини рішення від 21 грудня 2017 р. № 3-р/2017 (справа про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії) встановив, що народний депутат України є представником Українського народу у Верховній Раді України, обраним виборцями й уповноваженим здійснювати депутатські повноваження ґрунтуючись на загальнонародних інтересах.

Тому порушення права народних депутатів України на подання законопроектів про внесення змін до Конституції України є порушенням прав громадян України, а отже, не може відповідати ст. 157 Конституції України.

III. Висновок

З огляду на викладене вище, вважаємо, що Законопроект № 1013 не відповідає вимогам ч. 1 ст. ст. 157 Конституції України як такий, що скасовує та обмежує права і свободи людини та громадянина.

Голова Національної асоціації
адвокатів України

Л. Ізовітова

IV. Правозахисна діяльність адвоката: сучасні тенденції

DOI: 10.33498/opus-2019-12-167



Василь Гор

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
завідувач кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка
(Львів, Україна)
Kriminalproces@gmail.com



Альона Войнарович

кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка
(Львів, Україна)
alyonavoinarovych@gmail.com

УДК 343.1

ПРОЦЕСУАЛЬНІ МОЖЛИВОСТІ ЗАХИСНИКА ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТАВИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

АНОТАЦІЯ. Для того щоб виконати свій обов'язок у кримінальному провадженні, який полягає переважно у захисті прав і законних інтересів, у покращенні становища клієнта, адвокату недостатньо лише прав, він повинен побачити та використати шанс для реалізації цих прав, виявити ситуацію, в якій ними найкраще скористатися. Ефективна діяльність захисника прямо залежить від його процесуальних можливостей як сукупності прав та умов (ситуації) їх реалізації.

Для адвоката важливий не сам факт обізнаності щодо процесуальної форми запобіжних заходів і прав підозрюваного під час їхнього застосування, а те, як і коли використати ці права для забезпечення ефективного захисту. Питання процесуальних можливостей захисника у контексті забезпечення прав та інтересів клієнта (підозрюваного й обвинуваченого) у разі застосування застави досі залишалися поза увагою вітчизняних науковців.

© Василь Гор, Альона Войнарович, 2019

Василь Нор, Альона Войнарович

Мета статті – аналіз норм Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) та правозастосовної практики, що склалася в державі стосовно використання застави у кримінальному провадженні, зокрема, вирішення проблем, які виникають під час здійснення захисту в разі застосування цього процесуального заходу.

Процесуальні можливості захисника у кримінальному провадженні – це сукупність передбачених законом його прав та наявність допустимої ситуації їх вмілого використання. Тому в разі застосування запобіжного заходу йдеться не тільки про наявність у захисника процесуальних прав під час вибору, зміни чи скасування цього заходу, а й про уміння, умови та навички їх правильного використання за необхідності в певній ситуації, а також про перспективу й можливість застосування.

Застава – це безстроковий запобіжний захід, пов'язаний із покладеними на підозрюваного та обвинуваченого обов'язками. Після закінчення строку, на який для них визначено обов'язки, дія ухвали про застосування застави припиняється. Процесуальні можливості захисника у такій ситуації полягають у тому, щоб за допомогою наявних у нього процесуальних прав домогтися повернення застави заставодавцеві.

Закінчення строку дії обов'язку чи обов'язків, визначених ухвалою слідчого судді чи суду про застосування запобіжного заходу – застави, без належного продовження цих обов'язків однозначно свідчить про припинення дії застави як запобіжного заходу, оскільки втрачається у протилежному випадку сутність і значення самого цього заходу. У такому випадку захисник має змогу реально скористатися своїм правом звертатися до слідчого судді з клопотанням про повернення застави, що й створює йому процесуальну можливість захищати інтерес клієнта.

Хоча застава як запобіжний захід невіддільна від обов'язків, для забезпечення яких її вибрано, проте коли постає питання про закінчення строку обов'язку, слід продовжувати обов'язок, який забезпечується заставою, а не сам запобіжний захід – заставу. Така ухвала слідчого судді не передбачена нормами КПК України. Тож захисник має процесуальну можливість, використовуючи своє право на подання апеляційних скарг на рішення слідчого судді та керуючись висновком Великої Палати Верховного Суду, оскаржувати вказане рішення в апеляційному порядку.

Процесуальні можливості захисника у кримінальному провадженні як сукупність його прав і наявність ситуації, за якої він їх може використати, є реальним механізмом забезпечення прав підозрюваного, зокрема й у разі застосування застави у кримінальному провадженні.

Ключові слова: процесуальна можливість; адвокат; захисник; захист; право; запобіжний захід; застава.

Одним із завдань кримінального провадження в Україні, відповідно до нормативних вимог Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)¹, є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень. Засада забезпечення права на захист передбачає право підозрюваного та обвинуваченого на правову допомогу

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> (дата звернення: 26.10.2019).

захисника. Єдиним професійним суб'єктом зі сторони захисту є адвокат, який надає правничу допомогу. Для здійснення ефективного захисту в кримінальному провадженні захисника-адвоката наділено широким колом прав – як загальних, передбачених Законом України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”², так і спеціальних, зазначених у нормах КПК України та нерозривно пов'язаних із процесуальним статусом його клієнта.

Однак, щоб виконати свій обов'язок у кримінальному провадженні, який полягає переважно у захисті прав і законних інтересів, покращенні становища клієнта, адвокатуві недостатньо лише процесуальних прав (як і гарантій їхньої реалізації). Захисник повинен побачити та використати можливість для реалізації цих прав, виявити ситуацію, в якій ними найкраще скористатись. Отже, ефективна діяльність захисника у кримінальному провадженні прямо залежить від його процесуальних можливостей як сукупності прав та умов (ситуації) їхньої реалізації.

Такі процесуальні можливості особливо необхідні захисникові у разі застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Для адвоката важливий не сам факт обізнаності щодо процесуальної форми запобіжних заходів та прав підозрюваного під час їх застосування, а те, як і коли варто використати ці права для забезпечення ефективного захисту. Особливо яскраво процесуальні можливості захисника проявляються у кримінально-процесуальній діяльності, пов'язаній із таким запобіжним заходом, як застава.

Варто звернути увагу на те, що питання про застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні, зокрема застави, постійно перебувають у сфері уваги науковців та правозастосовників. До питань використання застави, зокрема, зверталися Г. Добросінська, Я. Зейкан, Є. Караченцева, О. Максименко, Д. Сергеева, С. Сафулько, М. Погорецький, О. Яновська та ін. Однак дослідники зосереджували увагу на сутності цього запобіжного заходу, деяких прогалинах у його нормативному регулюванні чи положеннях, які повною мірою не усувають правову невизначеність. Незважаючи на вагомий науковий внесок учених, залишилося багато проблем правозастосовного процесу щодо цієї проблематики. Питання ж процесуальних можливостей захисника у контексті забезпечення прав та інтересів клієнта (підозрюваного та обвинуваченого) у разі застосування запобіжного заходу – застави досі залишається поза увагою вітчизняних науковців.

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>> (дата звернення: 26.10.2019).

Василь Нор, Альона Войнарович

Мета дослідження – аналіз норм КПК України та правозастосовної практики, що склалася в державі стосовно використання застави у кримінальному провадженні, зокрема, вирішення проблем, які виникають під час здійснення захисту в разі вибору та продовження цього процесуального заходу.

Насамперед необхідно з'ясувати, що таке “процесуальні можливості” захисника у кримінальному провадженні. Згідно з Великим тлумачним словником української мови можливість – це наявність умов, сприятливих для чого-небудь, обставин, які допомагають чомусь³. Публічний електронний словник української мови визначає можливість як ‘здійсненність, допустимість чого-небудь (звичайно за певних умов)’⁴. Очевидно, що процесуальними можливостями у кримінальному провадженні будуть певні ситуації, які виникають під час такого провадження. Однак ці можливості невіддільні від прав того чи іншого його суб’єкта, оскільки скористатися ситуацією у сфері кримінальної юстиції можна лише тоді, коли є передбачене законом право, яке можна реалізувати за певних умов (тобто право конкретного суб’єкта).

Отже, процесуальні можливості суб’єкта у кримінальному провадженні – це сукупність належних йому законодавчо визначених прав як учасника кримінального провадження та наявність процесуальної ситуації (ситуації у кримінальному провадженні), яка передбачає умови для їх реалізації та дає змогу застосувати ці права, а також наявність вмінь для їх використання. Звідси процесуальні можливості захисника у кримінальному провадженні – це сукупність передбачених законом прав та наявність допустимої ситуації їх вмілого використання.

Тому в разі застосування запобіжного заходу йдеться не тільки про наявність у захисника процесуальних прав під час вибору, зміни чи скасування цього заходу, а й про уміння, умови та навички їх правильного використання за необхідності в певній ситуації, а також про перспективу та можливість їх застосування. Розглянемо детальніше деякі процесуальні можливості захисника у контексті застосування застави у кримінальному провадженні.

Одним із запобіжних заходів як частини заходів забезпечення кримінального провадження, передбачених у п. 3 ч. 1 ст. 176 КПК України, є застава. Сьогодні це один із ефективних заходів, що ґрунтується на економічній зацікавленості особи у збереженні грошової суми та моральних зобов’язань підозрюваного, обвинуваченого

www.pravoua.com.ua

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови, т 4 (Бусел В уклад і голов ред, 7-ме вид, Перун 2009) 778.

⁴ ‘Можливість’ (Публічний електронний словник української мови) <<http://ukrlit.org/slovnnyk/можливість>> (дата звернення: 26.10.2019).

перед іншими фізичними або юридичними особами, які стали його заставодавцями.

Міжнародні інституції часто розглядають застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із ізоляцією особи, з позиції їх переваги над ізоляційними. Про таку пріоритетність неодноразово згадано у рекомендаціях Комітету Міністрів державам – членам Ради Європи. У країнах Західної Європи та США заставу вважають найефективнішим запобіжним заходом, який частіше за інші застосовують у кримінальному судочинстві, оскільки він забезпечує інтереси як кримінального процесу, так і обвинувачених, підозрюваних.

Застава – це запобіжний захід, який полягає у тому, що заставодавець вносить кошти у грошовій одиниці України – гривні на спеціальний рахунок, визначений у Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу (далі – Порядок)⁵, щоб забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків за умови звернення внесених коштів у дохід держави в разі невиконання цих обов'язків (ст. 182 КПК України). Порядок визначає механізм внесення, повернення та звернення у дохід держави коштів у разі застосування запобіжного заходу у вигляді застави. Предметом застави не можуть бути будь-які матеріальні та нематеріальні цінності, а лише грошові кошти.

Заставу вносять на спеціальний рахунок територіального управління Державної судової адміністрації України (депозитний рахунок), що здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності суду, який вибрав запобіжний захід у вигляді застави, або апеляційного суду, що призначив такий запобіжний захід, відкритий в органах Казначейства в установленому законодавством порядку (п. 2 Порядку⁶).

Відповідно до ч. 2 ст. 196 КПК України в ухвалі про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, зазначають конкретні обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК України для підозрюваного, обвинуваченого, та у випадках, встановлених цим Кодексом, строк, на який їх призначено. Тож основна мета застосування застави – забезпечити належну поведінку підозрюваного та обвинуваченого, щодо яких вибрано цей запобіжний захід, їх прибуття за викликом до слідчого, прокурора або суду, а також виконання інших покладених на них обов'язків, передбачених положеннями ч. 5 ст. 194 КПК України.

⁵ Про затвердження Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу: постанова Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 15 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-2012-%D0%BF>> (дата звернення: 26.10.2019).

⁶ Там само.

Державний примус під час застосування застави полягає у реальній загрозі втратити гроші заставодавцем, якщо підозрюваний, обвинувачений не виконає покладених на нього обов'язків. Згідно з положенням ч. 6 ст. 194 КПК України обов'язки, передбачені у ч. 5 цієї статті, покладають на підозрюваного не більше ніж на два місяці, а сам запобіжний захід – застава не є строково визначеним, законодавець не обмежує у часі його застосування. Після закінчення строку, зокрема й продовженого, на який для підозрюваного, обвинуваченого визначено відповідні обов'язки, дія ухвали про застосування запобіжного заходу в цій частині припиняється й обов'язки скасовують.

Окремі запобіжні заходи (тримання під вартою, домашній арешт) вибирають на строк, визначений ухвалою слідчого судді чи суду, але не більше ніж на 60 днів. Отже, запобіжний захід діє доти, доки чинна ухвала, тобто доки не завершився вказаний у ній строк. Після закінчення строку дії ухвали припиняється і дія запобіжного заходу, якщо його не продовжено іншою ухвалою. Така правова конструкція логічна та зрозуміла.

В ухвалах про застосування застави як запобіжного заходу слідчі судді, як показує судова практика, не визначають строк застави (на нашу думку, правильно), а лише термін дії обов'язків, передбачених судом, у разі внесення застави. Згідно зі ст. 203 КПК України ухвала про застосування запобіжного заходу втрачає чинність після закінчення строку дії ухвали про вибір запобіжного заходу, ухвалення виправдувального вироку чи закриття кримінального провадження в порядку, передбаченому цим Кодексом.

З урахуванням викладеного вище можна сформулювати таке визначення: застава – це безстроковий запобіжний захід, пов'язаний із покладеними на підозрюваного та обвинуваченого обов'язками. Після закінчення строку, на який для них визначено обов'язки, дія ухвали про застосування застави припиняється. Тож навряд чи юридично грамотно можна стверджувати, що водночас закінчується і строк застосування застави. Адже цей строк, згідно з вимогами КПК України, не визначається.

Застава може бути застосована під час досудового розслідування кримінального провадження та під час судового провадження. Упродовж досудового розслідування кримінального провадження заставу застосовує слідчий суддя за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, та за особистим клопотанням прокурора; у період судового провадження – виключно за клопотанням прокурора.

Відповідно до ч. 11 ст. 182 КПК України заставу, не звернену в дохід держави, повертають підозрюваному, обвинуваченому, заставодавцю після припинення дії цього запобіжного заходу.

У судовій практиці часто-густо побутує думка, згідно з якою застава після закінчення строку дії покладених обов'язків продовжує забезпечувати загальний обов'язок виконання вимог слідчого чи прокурора. Зі впливом строку покладених на підозрюваного (обвинуваченого) окремих обов'язків не припиняється дія ухвали про застосування застави, при цьому заставу не повертають заставодавцеві.

Процесуальні ж можливості захисника у такій ситуації полягають у тому, щоб за допомогою наявних у нього процесуальних прав домогтися повернення застави заставодавцеві. У такому разі йдеться про захист інтересів підозрюваного чи обвинуваченого як особи, яка може бути заставодавцем, а також її право вважатися такою особою, до якої не застосовано запобіжний захід. Для цього захисникові треба довести, що дію запобіжного заходу вже припинено. Адже відповідно до п. 11 ст. 182 КПК України не звернену в дохід держави заставу повертають підозрюваному, обвинуваченому, заставодавцю після припинення дії запобіжного заходу – застави.

Проблемність цього питання пов'язана ще й із тим, що тривалість перебування внесеної застави на відповідних рахунках бюджету після закінчення строку дії обов'язків не врегульована чинним законодавством. Це спричиняє доволі нелогічну судову практику, за якою внесена застава “залишається у бюджеті” навіть тоді, коли спливли строки дії обов'язків, передбачених для названих ситуацій згідно з ухвалою.

Саме у цьому разі можна й потрібно активізувати процесуальні можливості адвоката у контексті застосування застави.

Уважно проаналізувавши норми ст. 182 КПК України, доволі легко дійти висновку, що після закінчення строку дії покладених обов'язків застава все ж повинна бути повернута заставодавцю. Застава, як зазначено вище, забезпечує лише визначені ухвалою слідчого судді чи суду відповідні обов'язки, і це передбачено нормою КПК України.

Правова ж природа загального обов'язку виконання вимог слідчого чи прокурора, який начебто продовжує забезпечуватись заставою після спливу строку дії передбачених ухвалою обов'язків, не полягає у “покладанні” на особу цього обов'язку.

Отже, закінчення строку дії обов'язку чи обов'язків, визначених ухвалою слідчого судді чи суду про застосування запобіжного заходу – застави, без належного продовження цих обов'язків однозначно свідчить про припинення дії застави як запобіжного заходу, оскільки втрачається у протилежному випадку сутність і значення самого цього заходу. У такому разі захисник має змогу реально скористатись своїм правом звертатись до слідчого судді з клопотанням про повернення застави. Це надає

йому процесуальну можливість захищати інтерес клієнта у кримінальному провадженні під час застосування запобіжних заходів.

Тож у разі виникнення необхідності продовжити строк дії обов'язків це можливо лише за клопотанням прокурора в порядку, визначеному в ст. 199 КПК України. Останнім часом на практиці окремі прокурори у випадку необхідності продовжити строк запобіжного заходу звертаються до слідчого судді з клопотанням про продовження строків дії запобіжного заходу – застави. Але, як видається, така практика не відображає реальної суті явища – продовження дії обов'язків у межах застави. Вона є нелогічною, оскільки неможливо продовжити строк запобіжного заходу, який вибрано без встановлення конкретного строку.

Аналіз судової практики з цього питання дає підставу звернути увагу на те, що слідчі судді у таких ситуаціях виносять ухвалу або про продовження строку дії процесуальних обов'язків, або про продовження запобіжного заходу – застави. Наголосимо, що запобіжний захід та обов'язки, які, на думку прокурора, потрібно покласти на особу разом із застосуванням запобіжного заходу, – це дві різні категорії. Адже і п. 5 ст. 194 КПК України сформульовано таким чином, що названі обов'язки є самостійним додатком до запобіжного заходу, а тому ці поняття і не є тотожними.

Справді, деякі запобіжні заходи нерозривно пов'язані з виконанням необхідних, на думку прокурора, обов'язків, але ці процесуально-правові інструменти не є тотожними, вони співіснують. Хоч застава як запобіжний захід невіддільна від обов'язків, для забезпечення яких її вибрано, проте коли постає питання про закінчення строку обов'язку, слід продовжувати обов'язок, який забезпечується заставою, а не сам запобіжний захід – заставу. Запобіжний захід – застава існує, коли існує обов'язок, і припиняється, коли закінчується строк дії, на який його було вибрано. Але ще раз наголосимо, що закон не передбачає можливості продовжити саму заставу, а лише покладений на особу обов'язок у межах запобіжного заходу.

З огляду на викладене видається, що у досліджуваній ситуації слідчий суддя (суд) повинен постановляти ухвалу про продовження строку дії окремих обов'язків, передбачених у ч. 5 ст. 194 КПК України у межах запобіжного заходу – застави.

Правильне формулювання ухвали слідчого судді має неабияке значення для того, щоб захисник скористався своїми процесуальними можливостями для захисту прав і законних інтересів його клієнта (підозрюваного, обвинуваченого), зокрема щодо оскарження названої ухвали.

Річ у тім, що ст. 309 КПК України визначає виключний перелік рішень слідчого судді, які можна оскаржити в апеляційному порядку. Однак Велика Палата Верховного Суду в постанові від 12 квітня 2018 р. зробила висновок про те, що законність і обґрунтованість рішень слідчого судді, прийнятих на досудовому розслідуванні, забезпечується можливістю їх оскарження в апеляційному порядку, а право на оскарження ухвал слідчого судді є важливою гарантією забезпечення захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження та процесуальним інструментом виправлення судової помилки на цьому етапі й відповідає його завданням, передбаченим у ст. 2 КПК України. Якщо слідчий суддя винесе ухвалу, що не передбачена нормами КПК України, суд апеляційної інстанції не має права відмовити в перевірці її законності, посиляючись на приписи ч. 4 ст. 399 КПК України (див. ухвалу Великої Палати Верховного суду від 12 квітня 2018 р. у справі № 237/1459/17⁷; постанову Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 жовтня 2017 р. у справі № 757/49263/15-к⁸; постанову Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 р. у справі № 243/6674/17⁹).

Ухвала слідчого судді “Про продовження строку дії окремих обов’язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України у межах запобіжного заходу – застави” не передбачена нормами КПК України. Тож захисник має процесуальну можливість, використовуючи своє право на подання апеляційних скарг на рішення слідчого судді та дотримуючись висновку Великої Палати Верховного Суду, оскаржувати вказане рішення в апеляційному порядку.

Зазначені можливості захисника у разі застосування застави ґрунтуються на конкретних аспектах вітчизняних та міжнародних актів і мають важливе значення для захисника під час захисту інтересів клієнта (зокрема підозрюваного), якщо у кримінальному провадженні застосовано заставу. Вони узгоджуються як із ст. 41 Конституції України¹⁰, так і ст. 1 Першого протоколу¹¹ до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до неї¹². Названими нормативними актами проголошено принцип непорушності права приват-

⁷ Ухвала Великої Палати Верховного суду від 12 квітня 2018 р. у справі № 237/1459/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/70326277>> (дата звернення: 26.10.2019).

⁸ Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 жовтня 2017 р. у справі № 757/49263/15-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/70326277>> (дата звернення: 26.10.2019).

⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 р. у справі № 243/6674/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/74475959>> (дата звернення: 26.10.2019).

¹⁰ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

¹¹ Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_535> (дата звернення: 26.10.2019).

¹² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004> (дата звернення: 26.10.2019).

Василь Нор, Альона Войнарович

ної власності, який означає право особи на безперешкодне користування своїм майном та закріплює право власника володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому майном, на власний розсуд учиняти щодо свого майна будь-які угоди, відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб.

У своєму рішенні у справі “Вендітеллі проти Італії”¹³ Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) вбачає порушення у тому, що уряд не вжив своєчасно заходів для того, щоб знову надати в повноправне користування власність після закінчення відповідних розслідувань.

ЄСПЛ також наголошує: аби втручання у право власності вважалося допустимим, воно повинно не лише сприяти досягненню законної мети в інтересах суспільства, а й необхідна розумна співмірність між інструментами, які використовуються, і тією метою, на яку спрямований будь-який захід, що позбавляє особу власності. Заходи щодо обмеження права власності повинні бути пропорційними щодо мети їх застосування. Тобто утримання коштів застави за відсутності законної мети для її застосування (закінчення строку дії визначених окремих обов’язків, які вона забезпечувала) порушує право власності заставодавця, він позбавлений змоги реалізувати свої права на користування та розпорядження своїм майном на власний розсуд.

Висновки. Отже, процесуальні можливості захисника у кримінальному провадженні як сукупність його прав і наявність ситуації, за якої він їх може використати, є реальним механізмом забезпечення прав підозрюваного та обвинуваченого, зокрема у разі застосування застави у кримінальному провадженні.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy [Large Explanatory Dictionary of the Modern Ukrainian Language], t 4* (Busel V ukklad i holov red, 7-me vyd, Perun 2009) (in Ukrainian).

Journal articles

2. ‘Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi “Venditelli proty Italiy” (Venditelly v. Italy) vid 18 lypnia 1994 roku’ [‘Judgment of the European Court of Human Rights in the Case of Venditelly v. Italy of July 18, 1994’] (1998) 2 *Praktyka*

www.pravoua.com.ua

¹³ ‘Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Вендітеллі проти Італії” (Venditelly v. Italy) від 18 липня 1994 року’ (1998) 2 *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення, дослідження, нормативні акти* 29-31.

Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. Rishennia, doslidzhennia, normatyvni akty 29-31 (in Ukrainian).

Websites

3. 'Mozhlyvist' ['Opportunity'] (*Publichnyi elektronnyi slovnyk ukrainskoi movy*) <<http://ukrlit.org/slovnnyk/mozhlyvist>> (accessed: 26.10.2019) (in Ukrainian).

Wasył Nor
Alona Voinarovych

PROCEDURAL OPPORTUNITIES OF DEFENSE COUNSEL
IN CASE OF BAIL IN CRIMINAL PROCEEDINGS

ABSTRACT. Having the task of fulfilling his/her duty in criminal proceedings, which is mostly to protect the rights and legitimate interests and to improve the client's situation, an attorney-at-law should go beyond the exercise of available rights, he/she should look for and use the chance to implement such rights and to identify the situation in which they are best used. The efficiency of defense counsel's efforts depends directly on the procedural opportunities as a set of the rights and conditions (situation) for exercising them.

For an attorney, the most important aspect is not the very fact of being aware of the procedural form of interim measures and the suspect's rights when the former are imposed, but how and when these rights can be used to ensure efficient protection. So far, the issue of procedural opportunities available to defense counsel in the context of ensuring client's (suspect's and accused) rights and interests in case of bail are lacking attention on the part of Ukrainian scholars.

The purpose of the article is to analyze the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine (Ukraine's CPC) and the law application practice which currently exists in our State regarding the use of bail in criminal proceedings, in particular, as regards resolution of problems arising in connection with the defense exercised when the said procedural measure is applied.

Procedural opportunities available to defense counsel in criminal proceedings are a set of his/her statutory rights and availability of an admissible situation allowing for skillful exercise of these rights. Therefore, in case an interim measure is imposed, it is not only about whether a defense counsel has procedural rights to be used when choosing, changing or canceling this measure, but also about the skills, conditions and techniques of their appropriate exercise, if this is necessary in a certain situation, as well as about the prospects and the possibility of using the same.

Bail is an unlimited-term interim measure involving certain duties assigned to the suspect and the accused. As soon as the period for which these duties are imposed expires, the ruling by which bail is set also terminates. Procedural opportunities open to defense counsel in such a situation are, using the procedural rights available to him/her, to arrange that bail is returned to the bailor.

Upon expiration of the term for which a duty or duties are set by the ruling of an investigating judge or court on imposing bail as an interim measure, if these duties are not continued according to the statutory procedure, this clearly indicates that bail as a pre-trial

Василь Нор, Альона Войнарович

restriction is terminated, since otherwise the essence and the significance of this measure as such is lost. In this case, defense counsel can actually use his/her right to submit to the investigating judge a motion to return bail, and this creates a procedural opportunity for him/her to protect the client's interest.

Although bail as an interim measure is inseparable from the duties for which it is imposed, when the question arises about expiration of the term of a respective duty, it is this duty secured by bail that should be continued rather than the interim measure proper – bail. However, Ukraine's CPC does not provide for such a ruling by investigating judge. Therefore, defense counsel has a procedural opportunity, using his/her right to appeal against an investigating judge's decision and being guided by the opinion of the Grand Chamber of the Supreme Court, to file an appeal against the said decision.

Procedural opportunities of defense counsel in criminal proceedings as a set of his/her rights and the presence of a situation in which the same can be exercised, is a real mechanism to ensure the suspect's rights, including in case bail is imposed in criminal proceedings.

KEYWORDS: procedural opportunity; attorney-at-law; defense counsel; defense; right; interim measure; bail.



Тетяна Подорожна

докторка юридичних наук, доцентка,
професорка кафедри теорії держави та права
Львівського торговельно-економічного університету
(Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0502-950X>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/D-5112-2016>
podorogna@i.ua

DOI: 10.33498/opus-2019-12-179

Віталій Вдовічен

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(Чернівці, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0819-9435>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/D-5716-2016>
v.vdovichen@chnu.edu.ua



УДК 347.921.8(477)(043.3)

ІНСТИТУТ “PRO BONO” У ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА: НАЦІОНАЛЬНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

АНОТАЦІЯ. Проблематика розвитку інституту “*pro bono*” у професійній діяльності адвоката на сучасному етапі розвитку України актуальна як ніколи. Часто держава не в змозі надати якісну юридичну допомогу соціально незахищеним категоріям осіб. Як наслідок, у суспільстві виникає недовіра до таких аксіологічних основ правосуддя, як верховенство права, справедливість, законність тощо. У такій ситуації система надання юридичної допомоги “*pro bono*” є, з одного боку, так би мовити, компенсаторним механізмом для осіб, які потребують безоплатної професійної юридичної допомоги, а з другого – це своєрідний маркер, який демонструє ступінь зрілості суспільства і його ставлення до засад правової рівності. Нині у вітчизняній правовій системі деякі з означених моделей правової допомоги не повною мірою відповідають вимозі доступності, тож простежується об’єктивний недолік ресурсів державного механізму надання безоплатної юридичної допомоги, її явний брак. А це, безперечно, є перешкодою для реалізації конституційного права громадян на кваліфіковану юридичну допомогу. Розвиток доступності повноцінного представництва вимагає нових способів комунікації між адвокатами та клієнтами, а також збільшення кількості адвокатів, що надають послуги громадянам із середніми або низькими доходами (саме “*pro bono*” є тут ключовим компонентом). Доступність юридичних послуг має вирішальне значення для суспільства, яке визнає верховен-

© Тетяна Подорожна, Віталій Вдовічен, 2019

Тетяна Подорожна, Віталій Вдовічен

ство права. Без кардинальних змін у юридичній системі ми не можемо гарантувати, що система правосуддя служитиме всім без винятку і законність буде дотримана. Наголошується, що характерною рисою “*pro bono*” є надання саме професійної допомоги. Це лежить в основі відмежування цього інституту від благодійності та волонтерства, оскільки останні передбачають допомогу від будь-якої людини, незалежно від професійних якостей. Юридичні послуги “*pro bono*” надаються безкоштовно, сюди не входить інша благодійна діяльність, не пов’язана з безпосереднім застосуванням навичок юриста.

Мета статті полягає у формуванні оновленого погляду на інститут “*pro bono*” з позицій забезпечення балансу між служінням інтересам окремого клієнта та суспільства загалом, із дотриманням при цьому високого етичного стандарту.

Зроблено висновок, що правова допомога на безоплатних умовах є соціально корисним явищем. “*Pro bono*” – це своєрідний індикатор забезпеченості рівності прав людини та їх захисту. Для подальшого розвитку цього інституту потрібно відшукувати дієві механізми стимулювання надання юридичних послуг “*pro bono*”. І в цьому може допомогти досвід низки країн, де такий інститут вже історично вкоренився і без існування якого неможливий доступ до правосуддя. Зараз, як ніколи, Україна потребує якісної системи надання правової допомоги незахищеним верствам населення. І міжнародний досвід може дати відповідь на питання, як саме її організувати без бюрократичного втручання держави. У країнах Європи, в Австралії, Північній і Південній Америці надання послуг за принципами “*pro bono*” збільшує свої масштаби і вдосконалюється з року в рік. Можливість для вітчизняних адвокатів вчитися на цих прикладах може стати цінним методом заохочення, що сприятиме розширенню практики надання послуг на засадах “*pro bono*” у місцевому масштабі.

Ключові слова: верховенство права; правова допомога; юридичні послуги; безоплатна діяльність адвоката; механізми стимулювання юристів; етичні стандарти юриста; соціальна відповідальність; особистий профайл адвоката; договір безоплатного надання послуг.

Існування демократії, яка проголошується Конституцією України і є основоположним елементом верховенства права, повністю залежить від ефективно дієвої і максимально доступної системи правосуддя. Термін “доступ до правосуддя” останнім часом застосовують й у сфері забезпечення права на судовий захист соціально незахищених верств суспільства. Це пов’язано з тим, що система державної правової допомоги часто буває перевантажена і стає нездатною достатньою мірою захистити інтереси малозабезпечених категорій населення, оскільки не кожна особа має змогу найняти кваліфікованого адвоката. Часто навіть громадяни з середнім доходом не повною мірою здатні задовольнити потреби в судовому захисті.

У правовій державі надання безоплатної правової допомоги малозабезпеченим найчастіше є прерогативою інституту адвокатури¹. У зв’язку

¹ Н Бакаянова, ‘Функціональні та організаційні основи адвокатури України’ (дис д-ра юрид наук, 2017) 13.

з цим Кабінет Міністрів України схвалив проєкт закону, який спростить отримання безоплатної адвокатської допомоги для малозабезпечених громадян. За правовою допомогою можна буде звертатися без довідки про доходи, на отримання якої йде багато часу. Законопроєкт невдовзі передадуть до Верховної Ради України. Також Уряд запровадив компенсацію поштових витрат у судових справах малозабезпечених і соціально незахищених категорій населення. Зокрема, держава відшкодуватиме витрати на відправлення рекомендованих листів в апеляційних провадженнях, які раніше оплачували самі громадяни. Це поліпшить якість надання правової допомоги людям, які не можуть її оплатити².

Найпоширенішими моделями надання безоплатної правової допомоги адвокатами називають: модель *Judicare*, модель офісу державних захисників (*Public Defenders*), модель *Ex officio*, контрактну модель, модель *Pro bono*, змішану модель³.

Нині у вітчизняній правовій системі деякі з означених моделей правової допомоги не повною мірою відповідають вимозі доступності, тож простежується об'єктивний недолік ресурсів державного механізму надання безоплатної юридичної допомоги, її явний брак. А це, безперечно, є перешкодою для реалізації конституційного права громадян на кваліфіковану юридичну допомогу. Розвиток доступності повноцінного представництва вимагає нових способів комунікацій між адвокатами та клієнтами, а також збільшення кількості адвокатів, що надають послуги громадянам із середніми або низькими доходами (саме *pro bono* є ключовим компонентом).

Доступність юридичних послуг має вирішальне значення для суспільства, яке визнає верховенство права. Без кардинальних змін у юридичній системі ми не можемо гарантувати, що система правосуддя служитиме всім без винятку і законність буде дотримана. У пункті (g) Декларації про безоплатну діяльність *Pro Bono* (2008) Міжнародної асоціації адвокатів визнано:

<...> надання послуг *Pro bono* юристами становить життєво важливий суспільний та професійний інтерес і допомагає задовольняти незадоволені правові потреби бідних, соціально незахищених і маргіналізованих груп населення та відновлювати довіру громадськості до ефективності урядових і судових установ⁴.

² Див.: 'Бідним громадянам отримати правову допомогу стане простіше' (*Закон і Бізнес*, 19.11.2019) <https://zib.com.ua/ua/140108-bidnim_gromadyanam_otrimati_pravovovu_dopomogu_stane_prostis.html> (дата звернення: 26.11.2019).

³ І Переверза, 'Загальнотеоретичні підходи до моделювання адвокатської діяльності' (дис канд юрид наук, 2016) 155.

⁴ Pro Bono Declaration. Approved by the International Bar Association Council 16 October 2008 <<https://www.internationalprobono.com/declarations>> (accessed: 26.11.2019).

Тому держава має розширити правову підтримку соціально незахищених верств населення, виробити ефективну систему відбору справ, щодо яких громадяни мають конституційне право на судовий захист, створити ефективну систему його реалізації. Усі ці чинники призводять до кризи системи державного правосуддя, для подолання якої потрібні координація і співпраця судів з адвокатурою.

Згідно зі ст. 19 Конституції України⁵ правовий порядок у державі ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Враховуючи це, а також з огляду на загальні вимоги договірного права та принцип свободи договору, як роз'яснюють у Раді адвокатів України, адвокат має право надавати правову допомогу на добровільних засадах і безкоштовно (*Pro bono*), відповідно до законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність на підставі договору про надання правової допомоги, у якому обов'язково має бути вказано про умови її надання *Pro bono* без оплати гонорару або з розміром гонорару в 0,00 грн⁶. Оплата фактичних витрат, пов'язаних із виконанням доручення, відповідно до приписів ст. 29 Правил адвокатської етики, не є гонораром адвоката і не впливає на оплату договору про надання правової допомоги. Отже, безоплатна юридична допомога *Pro bono* фактично являє собою волонтерську діяльність на добровільних засадах. Адже, як слушно зауважують юристи (зокрема А. Миланич), 'адвокатура – це не бізнес, а найвища нагорода адвоката – це не мільйони, а можливість допомогти'⁷.

Теоретичним і практичним проблемам інституту адвокатури присвячені праці провідних вітчизняних науковців, зокрема М. Аракеяна, Н. Бакаєвої, О. Банчука, Т. Вільчик, С. Глущенко, Ю. Грошевого, О. Дроздова, Я. Зейкана, Д. Кухнюка, В. Ісакової, Т. Коваленко, С. Логінової, Л. Москвич, О. Овчаренко, І. Переверзи, Ю. Полянського, В. Попелюшка, М. Рішко, В. Решоти, О. Святоцького, В. Святоцької, В. Сердюка, Л. Тацій, С. Фурси, О. Яновської та ін. Серед зарубіжних дослідників проблеми адвокатури висвітлювали у своїх працях В. Воронов, С. Лібанова, Дж. Макфарлен, А. Миронов, Р. Мюллер, Т. Палмер, А. Поляков, М. Ріген мол., Д. Саскінд, Р. Саскінд, Ф. Стівен, Є. Тарло, Ю. Тихонравов, Т. Уікерс, П. Ховард та ін.

⁵ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 13.10.2019).

⁶ Про затвердження роз'яснення щодо можливості надання адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) правової допомоги безоплатно (*Pro bono*): рішення Ради адвокатів України від 23 квітня 2016 р. № 118 <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2016-04-23-r-shennya-rau-118_5735a1d5d7a7a.pdf> (дата звернення: 26.11.2019).

⁷ Див.: Ю Лісова, 'Честь адвокатської професії вимірюється в тому, скільком людям вдалося допомогти' (*Юридична Газета online*, 21.03.2018) <<http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/chest-advokatskoyi-profesiyi-vimiryuetsya-v-tomu-skillkom-lyudyam-vdalosya-dopomogti.html>> (дата звернення: 26.11.2019).

Незважаючи на те, що проблеми юридичної допомоги за системою *pro bono* розглядаються в юридичних дослідженнях, наразі недостатньо розроблено механізми стимулювання юристів до надання безоплатної юридичної допомоги, а також можливості використання зарубіжного досвіду у цьому напрямі.

Мета дослідження полягає у формуванні оновленого погляду на інститут “*pro bono*” з позицій забезпечення балансу між служінням інтересам окремого клієнта та суспільства загалом, із дотриманням при цьому високого етичного стандарту.

Зараз як ніколи Україна потребує якісної системи надання правової допомоги незахищеним верствам населення. І міжнародний досвід може дати відповідь на запитання, як саме її організувати без бюрократичного втручання держави. У країнах Європи, в Австралії, Північній і Південній Америці надання послуг за принципами *pro bono* збільшує свої масштаби і вдосконалюється із кожним роком. Наприклад, юрист Лондонського офісу “CMS” Дж. Пател є постійним волонтером в юридичній клініці “*Islington Law Centre*”, яка надає безоплатну юридичну консультацію людям, які мають невеликі прибутки та не в змозі оплатити юридичну допомогу⁸. Також у Великій Британії відносини у контексті *pro bono* між юристами та мережею некомерційних організацій координуються організацією “*Lawworks*”, яка створена ще в 1997 р. Організація обробляє заявки щодо правової допомоги та передає справи фахівцям, які є частиною команди юристів, що обслуговують цей центр. В Ірландії з 2005 р. практика *pro bono* також здійснюється через мережу некомерційних організацій, які надають безоплатну юридичну допомогу⁹. Можливість для вітчизняних адвокатів вчитися на цих прикладах може стати цінним методом заохочення, що сприятиме розширенню практики надання послуг на засадах *pro bono* в місцевому масштабі.

Практика надання адвокатами послуг *pro bono* (від лат. “заради суспільного блага”) зародилася в Америці наприкінці XIX ст., коли правники усвідомили потребу в наданні безоплатної юридичної допомоги. У цивілізованих країнах вважається, що адвокат – це соціально відповідальна людина, тому надання професійної допомоги нужденним є частиною професії. В Європі перші згадки про безкоштовну юридичну допомогу належать до XIII–XIV ст. У той час французька гільдія адвокатів зобов’язала адвокатів допомагати малозабезпеченим громадянам. Сьогодні послуги *pro bono* у Франції мають характер консультацій.

⁸ Ю Гайдай, ‘Про *pro bono*. Навіщо юристам займатися доброчинністю’ (*Закон і бізнес*, 27.09.2013) <https://zib.com.ua/ua/print/41460-navischo_yuristam_zaymatisya_dobrochinnisty.html> (дата звернення: 26.11.2019).

⁹ Дмитро Стельмашук, ‘Pro Bono як воно є’ (*Персональний сайт адвоката Дмитра Стельмашука*) <<http://stelmashchuk.info/1094>> (дата звернення: 26.11.2019).

Безкоштовні адвокати для ведення судових розглядів надаються за програмою державної субсидованої юридичної допомоги¹⁰.

У мотивації юристів на участь у наданні юридичної допомоги *pro bono* можна виокремити два основні чинники. По-перше, це особистісні прагнення до матеріальної (наприклад, залучення більшої кількості клієнтів) або нематеріальної (підвищення статусу, підтримка репутації та рейтингу, можливість набуття цінного досвіду для молодих фахівців) вигоди. Наприклад, у Національній асоціації адвокатів України розмірковують над створенням спеціального електронного реєстру адвокатів, які надають послуги *pro bono*¹¹. По-друге, це високий рівень соціальної відповідальності і свідомості юриста, позиція суворого дотримання норм професійної етики, які передбачають стандарти надання такої допомоги. Наприклад, згідно з Кодексом професійної етики штату Колорадо (США) 'кожному юристу слід прагнути до надання щонайменше 50 годин юридичних послуг на умовах *pro bono* в рік'¹². У деяких випадках надання безкоштовної юридичної допомоги упродовж певної кількості годин є необхідною умовою членства в асоціації адвокатів.

В Україні функції офісу Біржі *Pro Bono* здійснює та виступає від її імені (представляє її) як юридична особа Українська фундація правової допомоги (далі – Фундація). Фундація – це точка перетину попиту та пропозиції юридичних послуг *pro bono*, вона працює як посередник між Партнерами та Заявниками. Зокрема, серед основних продуктів Лабораторії *Pro Bono* офісу Біржі *Pro Bono* є: мобільний додаток "Просто Прав" – термінові консультації з правових питань, *Pro Bono Education* – взаємне навчання для представників юридичного бізнесу та громадського сектору, *Pro Bono Networking* – цікава та корисна взаємодія для юристів¹³. Також засновником Біржі *Pro Bono* є Українська Гельсінська спілка з прав людини, якою загалом надано 37 286 консультацій у громадських приймальнях¹⁴.

Нині запроваджено сучасні підходи до надання правових послуг на умовах *pro bono*, зокрема передбачено можливість адвоката заявити про

¹⁰ О Мігдаль, 'Майбутнє адвокатури України – ключові цінності' (*Юридична Газета online*, 24.01.2018) <<http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/maybutne-advokaturi-ukrayini--klyuchovi-cinnosti.html>> (дата звернення: 26.11.2019).

¹¹ 'Адвокатів, які захищають безкоштовно, можуть включити до окремого реєстру' (*Закон і Бізнес*, 24.07.2017) <https://zib.com.ua/ua/129620-advokativ_yaki_zahischayut_bezkoshtovno_mozhut_vklyuchiti_do.html> (дата звернення: 26.11.2019).

¹² The Colorado Rules of Professional Conduct As adopted by the Colorado Supreme Court on May 7, 1992, effective January 1, 1993, As amended through Rule Change 2018(6), effective April 12, 2018 <<https://www.cobar.org/For-Members/Opinions-Rules-Statutes/Rules-of-Professional-Conduct/Rule-61-Voluntary-Pro-Bono-Publico-Service>> (accessed: 26.11.2019).

¹³ 'Pro Bono' (Українська фундація правової допомоги) <<https://ulaf.org.ua/pro-bono>> (дата звернення: 26.11.2019).

¹⁴ 'Громадські приймальні' (Офіційний сайт Української Гельсінської спілки з прав людини) <<https://helsinki.org.ua/activities/hromadski-pryjmalni>> (дата звернення: 26.11.2019).

готовність надавати правову допомогу на умовах *pro bono* в особистому профайлі, розміщеному в Єдиному реєстрі адвокатів України. Національна асоціація адвокатів України та Простір *Pro Bono* на своїх ресурсах мають можливість наводити конкретні приклади: описувати ті чи інші справи, фігурантам яких адвокати надавали правову допомогу на умовах *pro bono*. Однак така практика, на жаль, є малопоширеною.

Послуги *pro bono* можуть задовольнити хіба незначний відсоток попиту на безоплатну юридичну допомогу. У країнах, де робота *pro bono* не є обов'язковою вимогою, тільки деякі адвокати згодні надавати безоплатну юридичну допомогу у складних справах, що вимагають багато часу й зусиль. Ця модель швидше працює, коли потрібно отримати консультацію, пораду чи представництво у повсякденних справах. Враховуючи зазначене, актуальність цієї проблеми також лежить у площині побудови відносин особи і публічної влади. І в цьому аспекті важливо подолати відчуття відчуження держави від особи. Адже державі варто заохочувати тенденцію зростання практики надання послуг *pro bono*, оскільки це підвищує престиж юридичної професії загалом. Наприклад, нині в США, де традиції *pro bono* найбільш розвинені та сильні, існують різні способи правового стимулювання такої діяльності, серед яких:

- зарахування академічних годин та (або) залікових балів із часу, витраченого на надання послуг *pro bono*, до загального показника соціально значущої активності юриста, виконання якого вимагається для акредитації, підтвердження кваліфікації та збереження ліцензії (*continuing legal education accreditation*);

- спеціальна програма для адвокатів у відставці, яка дає їм можливість займатися юридичною практикою тільки за системою *pro bono*, але при цьому не сплачувати щорічних реєстраційних внесків (*pro bono emeritus program*), а також інші програми (наприклад, для студентів юридичних факультетів);

- нагородження юристів і фірм, які виконали норматив із надання послуг *pro bono* (50 годин на рік) спеціальними сертифікатами, підписаними суддями, під час особливої церемонії (*commitment and recognition program*);

- опублікування списку юристів і фірм, які виконали такий норматив, на офіційному сайті суду штату¹⁵;

- створення Комісії з питань доступності правосуддя (*access to Justice Commission*), яка має співпрацювати з адвокатами, юридичними фірмами, різними фондами та сприяти їм у розробці, впровадженні і фінансуванні програм юридичної допомоги нужденним на умовах *pro bono*¹⁶;

¹⁵ 'Colorado Supreme Court Pro Bono Legal Service Commitment and Recognition Program RPC 6.1.' <http://www.courts.state.co.us/Courts/Supreme_Court/Pro_Bono.cfm> (accessed: 26.10.2019).

¹⁶ Jr Hobbs, 'Judicial Support for Pro Bono Legal Service' [2012] 89(4) Denver University Law Review 851.

– податкові пільги на деякі витрати (невідшкодовані, прямо пов'язані з діяльністю *pro bono* і не пов'язані з особистими або сімейними витратами суб'єкта надання юридичної допомоги): наприклад, на платежі за паркування, на покупку палива, офісного приладдя тощо¹⁷.

Функціонування інституту адвокатури варто розцінювати як необхідну умову формування та розвитку правової держави і громадянського суспільства. Адвокатура сприяє реалізації задекларованих державою прав, втіленню їх у життя, захисту від порушень. Тож *pro bono* – це надання юридичної допомоги заради суспільного блага, а не для комерційних цілей, на добровільній і безоплатній основі. Така допомога є безкоштовною для клієнта і надається на тому ж професійному рівні, на якому здійснюється надання платної юридичної допомоги. Як наголошує М. Рішко, конституційне, природне право людини на безоплатну правову допомогу виконує важливу і необхідну функцію узгодження різних інтересів людей, суспільства загалом, надання суспільним відносинам ознак стабільності, впорядкованості (регулювання) за допомогою специфічних юридичних засобів. У цьому й полягає загальносоціальна сутність, призначення та цінність цього права. По суті, безоплатна правова допомога та її гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідальна перед людиною. Тому утвердження і забезпечення права на безоплатну правову допомогу є обов'язком держави¹⁸.

Поняття “*pro bono*” і “юридична допомога” іноді вживають як взаємозамінні та (або) розглядають як поняття з однаковим значенням. Однак це не зовсім так, оскільки поняття “*pro bono*” стосується юридичної допомоги, за надання якої не передбачена плата ні з боку держави, ні з інших джерел. Натомість ст. 1 Закону України “Про безоплатну правову допомогу” визначає безоплатну правову допомогу як правову допомогу, ‘що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел’¹⁹. Відтак поняття “*pro bono*” доповнює поняття “юридична допомога”, що надається за кошти держави, а не замінює його. Йдеться про безкоштовну юридичну допомогу, яка може надаватися і фізичним особам, і громадським організаціям.

Наведемо позицію Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо цього питання. ЄСПЛ переконаний, як зауважує Т. Вільчик, що одержувач безоплатної правової допомоги обмежений у можливостях самостійно контролювати якість та ефективність роботи адвоката, якщо

¹⁷ ‘In-Kind Service Donations’ <<http://legalfinancejournal.com/in-kind-service-donations>> (accessed: 26.11.2019).

¹⁸ М. Рішко, ‘Забезпечення права на безоплатну правову допомогу в Україні: теоретико-правове дослідження’ (дис канд юрид наук, 2019).

¹⁹ Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>> (дата звернення: 26.11.2019).

порівнювати з особою, котра самостійно оплачує правову допомогу. Саме тому ЄСПЛ вимагає від держав вживати заходів для забезпечення належної роботи призначених адвокатів²⁰. Хоча держава не відповідає за помилки, які допускають адвокати, захищаючи інтереси клієнта (рішення ЄСПЛ у справі *Tripodi v. Italy*²¹), суди та інші державні органи повинні контролювати участь призначеного юриста в слідчих і судових діях (рішення ЄСПЛ у справі *Goddi v. Italy*²²). Вони також зобов'язані реагувати на явну й очевидну бездіяльність призначеного захисника і вживати заходів із його своєчасної заміни (рішення ЄСПЛ у справі *Daud v. Portugal*²³)²⁴.

Отже, є всі підстави для системного запозичення зарубіжного досвіду зі створення сприятливих умов для стимулювання безоплатної юридичної допомоги. Засобами правового стимулювання у цій сфері можуть стати:

- облік на користь юриста діяльності на засадах *pro bono* Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури під час проведення атестації адвокатів, а також юридичними фірмами під час перевірки якості знань та оцінки професіоналізму своїх співробітників;
- розробка спеціальних програм підтримки діяльності з надання безоплатної юридичної допомоги, які створюють оптимальні умови і гарантії для учасників таких відносин;
- поширення практики вручення нагород (дипломів, сертифікатів, цінних подарунків) юристам, які відзначилися чи то на регіональному рівні, чи в більших масштабах;
- офіційна публікація списків юридичних фірм, адвокатських утворень, індивідуальних суб'єктів, що надають юридичну допомогу *pro bono*, тобто додаткова мотивація і пропаганда такої діяльності;
- надання податкових чи інших пільг активістам *pro bono*.

Між юридичною допомогою *pro bono* та іншими безкоштовними юридичними послугами, доступними для тих, хто їх потребує, є певні відмінності. Наприклад, деякі особи мають право вирішувати юридичні питання коштом держави завдяки програмам надання юридичної допомоги, які фінансує держава. Такий вид юридичної допомоги не можна розглядати як *pro bono*, оскільки надані юристом послуги оплачує держава.

²⁰ Т Вільчик, 'Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України' (дис д-ра юрид наук, 2016) 203.

²¹ *Tripodi v. Italy*. Court Judgment. App. 13743/88. 22.02.1994 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57875>> (accessed: 27.10.2019).

²² *Goddi v. Italy*. Court Judgment. App. 8966/80. 09.04.1984 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57495>> (accessed: 27.10.2019).

²³ *Daud v. Portugal*. Court Judgment. App. 22600/93. 21.04.1998 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58154>> (accessed: 27.10.2019).

²⁴ Див.: С Гончаренко, 'Проблеми надання безоплатної правової допомоги. Короткий огляд новітніх тенденцій' (2011) 11 Адвокат 12-6.

Те саме стосується випадків, коли безкоштовні юридичні послуги тим, хто їх потребує, надають юристи, які працюють у юридичному центрі або інших некомерційних організаціях. Такий вид юридичної допомоги також не є *pro bono*, оскільки надані юристом послуги оплачує неурядова організація. Не є юридичною допомогою *pro bono* і безкоштовні попередні консультації юристів потенційним клієнтам, оскільки в такому разі юристи діють в особистих комерційних інтересах задля залучення нових клієнтів, здатних оплатити надані їм послуги.

Види послуг, що надаються “на громадських засадах”, можуть відрізнятися залежно від правових традицій, культурних або соціальних умов. Однак поняття “*pro bono*” має низку загальних обов’язкових характеристик, а саме: це має бути правова робота, здійснювана юристами; послуги мають надаватися на громадських засадах, безкоштовно і на добровільній основі; якість наданих послуг має бути того ж рівня, що й платна юридична допомога²⁵.

Надання юридичних послуг адвокатами на засадах *pro bono* не відповідає вимогам і професійним нормам, що регулюють надання кваліфікованої юридичної допомоги адвокатами. При цьому чинне законодавство прямо не забороняє адвокатам надавати юридичні послуги на громадських засадах. Надавати безоплатну недержавну юридичну допомогу можуть організації та незалежні адвокати, котрі надають юридичні консультації, а також фахівці в галузі юридичної освіти, наукові співробітники. Однак для цього сторони мають підписати договір безоплатного надання послуг. На практиці такі договори укладають рідко. Юридичні ж послуги, надані юридичними компаніями на громадських засадах, по суті, не є кваліфікованою юридичною допомогою. Діяльність юридичних компаній більшою мірою пов’язана з освітою, ніж із наданням юридичної допомоги за принципами *pro bono*. Недержавні центри безкоштовної юридичної допомоги являють собою своєрідні об’єднання адвокатів, що працюють на засадах *pro bono*, проте такі центри поки недостатньо розвинені.

Як слушно наголошує Н. Бакаянова, із прийняттям змін до Конституції України, відповідно до яких запроваджено виключне право адвокатів на здійснення представництва іншої особи в суді та захист від кримінального обвинувачення (ст. 131² Конституції України) – так звана “адвокатська монополія”, актуалізувалися дослідження щодо сутності цих змін та їхніх наслідків для правового становища адвокатури. Конституційні зміни зумовлюють необхідність комплексного оновлення сфери надання пра-

²⁵ Е Рябцева, ‘Формы бесплатной юридической помощи в международном праве и практике зарубежных стран’ (2014) 6 Евразийская адвокатура 20-5.

вової допомоги. Відрив адвокатури від населення, неналежний рівень доступності допомоги адвоката є безумовним ризиком запровадження виключного права на надання адвокатами правової допомоги в судах. Зазначене зумовлює нові підходи до надання правової допомоги, зокрема безоплатної, визначення функціональних основ діяльності та тенденцій розвитку функцій адвокатури. Організаційні основи адвокатури визначають такий захист як важливу умову для належного здійснення адвокатурою її функцій. Об'єднання адвокатів в єдину професійну асоціацію є вагомим чинником підсилення ролі адвокатури та забезпечення незалежності адвокатів при здійсненні адвокатської діяльності, проте кінцевим вигодонабувачем об'єднання адвокатів має бути суспільство²⁶.

Відсутність правового регулювання юридичних послуг, зокрема й тих, що надаються на засадах *pro bono*, великою мірою пов'язана з високим ступенем лібералізації ринку юридичних послуг і розширенням їх переліку. До того ж немає загальноприйнятого співтовариством юристів підходу до стандартів надання юридичних послуг, безоплатних також.

У Декларації про безоплатну діяльність *Pro Bono* вказано, що правові послуги *pro bono* можуть охоплювати: надання консультацій або представництво для осіб, спільнот чи організацій, які інакше не можуть використати або захистити свої права чи отримати доступ до правосуддя; діяльність, що підтримує адміністрування в системі правосуддя, створення або зміцнення інституцій; надання допомоги асоціаціям адвокатів, а також громадським, культурним, освітнім та іншим неурядовим інституціям, які слугують публічним/суспільним інтересам, які в іншому разі не можуть отримати ефективних порад або представництва; надання допомоги у розробці законодавства або участь у спостереженнях під час судових розглядів, моніторингу виборів і подібних процесах, коли довіра громадськості до законодавчої, судової та виборчої систем може бути під загрозою; проведення навчання із правових питань і надання підтримки шляхом наставництва, управління проектами та обміну інформаційними ресурсами; а також інші подібні дії для збереження верховенства права²⁷.

У більшості країн світу найпоширенішим підходом є класифікація видів юридичних послуг, юридичної допомоги та іншої юридичної діяльності, яка за своїм характером є *pro bono*:

1) безкоштовне надання адвокатами кваліфікованих юридичних послуг фізичним особам;

²⁶ Бакаянова (н 1) 5.

²⁷ Pro Bono Declaration. Approved by the International Bar Association Council 16 October 2008 (n 4).

Тетяна Подорожна, Віталій Вдовічен

- 2) надання безоплатних юридичних послуг із благодійною метою;
- 3) діяльність юридичних компаній;
- 4) діяльність недержавних центрів безоплатної юридичної допомоги;
- 5) діяльність державних установ, які надають юридичну допомогу;
- 6) безоплатна законотворча діяльність, зокрема регулювання юридичної спільноти, здійснювана юристами, а також професорами юридичних вишів і науковими співробітниками²⁸.

Далі наведемо види безоплатних юридичних послуг, які, як правило, не є *pro bono*:

1) виступ у ролі адвоката захисту в кримінальному провадженні у випадках, що потребують участі захисника, а також у випадках, коли захисник не запрошений самим підозрюваним чи обвинуваченим, їхніми законними представниками або іншими особами за їх дорученням чи згодою;

2) надання юридичних послуг фізичними особами, зокрема співробітниками недержавних і правозахисних організацій, які не є юристами (не мають вищої юридичної освіти);

3) надання юридичної допомоги органами державної влади військовослужбовцям або особам, звільненим із військової служби, а також членам їхніх сімей, із будь-яких питань, пов'язаних із військовою службою, – військовою адміністрацією або військовими судовими органами, слідчими органами або судами;

4) законотворча діяльність, що здійснюється особами, чие суспільне або службове становище зобов'язує здійснювати таку діяльність безоплатно (народні депутати, державні службовці тощо)²⁹.

Проте потрібно констатувати, що практика надання юридичної допомоги *pro bono* іноді пов'язана з різними труднощами практичного та правозастосовного характеру. Аналіз практики різних країн засвідчує, що загальними перешкодами для надання юридичної допомоги на громадських засадах є:

– законодавчі або встановлювані колегією адвокатів норми, якими забороняється або обмежується надання безкоштовних юридичних послуг;

– стягнення податків за надання юридичної допомоги на громадських засадах;

– вимога про наявність поліса страхування професійної відповідальності для надання юридичної допомоги на громадських засадах;

www.pravoua.com.ua

²⁸ Рябцева (н 25) 20-5.

²⁹ А Бугаренко, 'Бесплатная юридическая помощь в некоторых зарубежных странах' (2010) 5 Арбитражная практика 15.

- труднощі, пов'язані з контролем за наданою на громадських засадах юридичною допомогою;
- проблеми, пов'язані з доступністю можливостей для надання юридичної допомоги на громадських засадах.

Перераховані вище перешкоди об'єктивні для тих країн, у яких надання допомоги *pro bono* так чи інакше практикується адвокатами і юристами. Адвокатське співтовариство може орієнтуватися на вказані перешкоди як на потенційні труднощі, з якими можуть зіткнутися юристи при впровадженні відповідних принципів надання юридичної допомоги.

Очевидно, що правова допомога на громадських засадах є соціально корисним явищем, яке одночасно вирішує кілька проблем у юридичному просторі. Однак далеко не всі усвідомлюють корисність цього явища та його значущість і для суспільства загалом, і для юриста-практика. Тож, як наголошують юристи, ключовою цінністю для кожного адвоката має стати соціальна відповідальність перед людьми задля ствердження інституту незалежної від держави адвокатури. Звичайно, це нелегке завдання, але якщо кожен адвокат виділить бодай трішки свого часу для надання правової допомоги незахищеним верствам населення *pro bono*, а ще будуть створені некомерційні організації щодо координації суспільних потреб на безоплатну правову допомогу з урахуванням міжнародного досвіду, то необхідності в бюрократичній державній системі надання безоплатної правової допомоги просто не буде³⁰.

Стимулювання до надання юридичної допомоги на громадських засадах значною мірою залежить від особистої зацікавленості кожного окремого юриста, а також від культури і професійного середовища, в якому він здійснює практику. Особистісне зростання, почуття соціальної відповідальності і моральне почуття, які виробляються при наданні послуг на громадських засадах, є традиційними чинниками мотивації юристів до виконання роботи на безоплатній основі.

Як правило, стимулами, які застосовують юридичні фірми для залучення своїх працівників до надання юридичних послуг на громадських засадах, є суспільне визнання, просування на ринку праці, присудження премій, конкурентні переваги, кар'єрне зростання, обліковий робочий час тощо.

Водночас спонукальними мотивами для заохочення адвокатів і юридичних фірм надавати послуги на громадських засадах можуть бути:

- просування *pro bono* як соціальної відповідальності адвоката. Будучи представниками юридичної професії, адвокати мають переваги і відповідний обов'язок допомагати в отриманні доступу до правосуддя;

³⁰ Мігдаль (н 10).

– підкреслення “фактору комфортності” у *pro bono*. Допомогати іншим приємно, і може бути корисним нагадати адвокатам про причини їхнього вибору професії;

– зв’язок *pro bono* з кар’єрним зростанням. Честолюбних адвокатів можна мотивувати набуттям додаткових навичок і досвіду під час роботи на засадах *pro bono*, а також тими перевагами, які така робота дає їм на ринку юридичних послуг. Юридичні фірми варто заохочувати, пов’язуючи *pro bono* з обліковим робочим часом, бонусами і нагородами;

– полегшення роботи адвокатів на засадах *pro bono*. Потрібно мати серйозну структуру для управління наданням послуг за принципами *pro bono*, щоб адвокатам було легко знайти звернення з приводу таких послуг. Крім того, при підвищенні інформованості адвокатів про можливості роботи на умовах *pro bono* потрібно зробити ясними процес, вимоги й очікування, щоб вони могли вибрати найбільш прийнятний для себе варіант;

– визнання і нагороди за видатні досягнення при наданні послуг на засадах *pro bono*. Визнання і нагороди дають можливість подякувати тим адвокатам, які працюють на благо суспільства у важливих справах. Це спонукає їх і їхніх колег докладати більше зусиль. Нагороди за роботу на засадах *pro bono* також встановлюють критерії і вимоги до цієї сфери діяльності. *Pro bono* може дати переваги в бізнесі. Адвокати можуть надавати послуги на умовах *pro bono* з етичних міркувань, однак юридичні фірми заохочують таку практику ще й для отримання важливих переваг у бізнесі. Успішний досвід ведення справ за принципами *pro bono* може поліпшити імідж юридичної фірми і допомогти їй у залученні нових клієнтів. Цей досвід також може допомогти їм отримати переваги перед фірмами з аналогічним портфоліо надаваних послуг і допомогти залучити й залишити у себе ліпші кадри;

– постановка цілей. За допомогою цілей *pro bono*, таких як кількість витрачених годин або справ, що ведуться на його засадах, можна встановити загальний стандарт, посилити конкурентоспроможність і залучити додаткову увагу до роботи адвокатів і фірм у цій сфері;

– сприяння юридичним фірмам у рекламуванні успішних проектів за принципами *pro bono*, що є певним спонукальним чинником адвокатів зайнятися цією практикою. Такий маркетинг збільшує конкуренцію між юридичними фірмами;

– ознайомлення адвокатів із найкращими світовими практиками у сфері *pro bono*.

Висновки. Підсумовуючи викладене, відзначимо, що надання юридичної допомоги на засадах *pro bono* є досить перспективним напрямом адвокатської діяльності. Надзвичайна важливість адвокатури покладає

на кожного адвоката обов'язок дотримуватися високих етичних стандартів. При цьому специфіка обов'язків, покладених на адвокатів, зумовлює потребу збереження балансу між служінням інтересам окремого клієнта та інтересам суспільства загалом, а також дотримання принципів законності й верховенства права. Саме тому діяльність *pro bono* є важливою складовою захисту і забезпечення рівності прав людини.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Hobbs G, 'Jr. Judicial Support for Pro Bono Legal Service' [2012] 89(4) Denver University Law Review 851 (in English).
2. Bugarenko A, 'Besplatnaja juridicheskaja pomoshh' v nekotoryh zarubezhnyh stranah' ['Free Legal aid in Some Foreign Countries] (2010) 5 Arbitrazhnaja praktika 15 (in Russian).
3. Honcharenko S, 'Problemy nadannia bezoplatnoi pravovoi dopomohy. Korotkyi ohliad novitnikh tendentsii' ['Problems of Providing free Legal Aid. A Brief Overview of the Latest Trends'] (2011) 11 Advokat 12-6 (in Ukrainian).
4. Rjabceva E, 'Formy besplatnoj juridicheskoi pomoshhi v mezhdunarodnom prave i praktike zarubezhnyh stran' ['Forms of Free Legal Aid in International Law and Practice of Foreign Countries'] (2014) 6 Evrazijskaja advokatura 20-5 (in Russian).

Dissertations

5. Bakaianova N, 'Funktsionalni ta orhanizatsiini osnovy advokatury Ukrainy' ['Functional and Organizational Bases of the Bar of Ukraine'] (dys d-ra yuryd nauk, 2017) (in Ukrainian).
6. Pereverza I, 'Zahalnoteoretychni pidkhody do modeliuvannia advokatskoi diialnosti' ['General Theoretical Approaches to Modeling Advocacy'] (dys kand yuryd nauk, 2016) (in Ukrainian).
7. Rishko M, 'Zabezpechennia prava na bezoplatnu pravovu dopomohu v Ukraini: teoretyko-pravove doslidzhennia' ['Securing the Right to Free Legal Aid in Ukraine: a Legal Study'] (dys kand yuryd nauk, 2019) (in Ukrainian).
8. Vilchuk T, 'Advokatura yak instytut realizatsii prava na pravovu dopomohu: porivnialno-pravovy analiz zakonodavstva krain Yevropeiskoho Soiuzu ta Ukrainy' ['Advocacy as an Institute for the Realization of the Right to Legal Aid: a Comparative Legal Analysis of the Legislation of the Countries of the European Union and Ukraine'] (dys d-ra yuryd nauk, 2016) (in Ukrainian).

Websites

9. 'Colorado Supreme Court Pro Bono Legal Service Commitment and Recognition Program RPC 6.1.' <http://www.courts.state.co.us/Courts/Supreme_Court/Pro_Bono.cfm> (accessed: 26.10.2019) (in English).
10. 'In-Kind Service Donations' <<http://legalfinancejournal.com/in-kind-service-donations>> (accessed: 26.11.2019) (in English).

11. 'Advokativ, yaki zakhyshchaiut bezkoshtovno, mozhut vkluchyty do okremoho reiestru' ['Attorneys who are Free to Defend May be Included in a Separate Register'] (*Zakon i Biznes*, 24.07.2017) <https://zib.com.ua/ua/129620-advokativ_yaki_zahischayut_bezkoshtovno_mozhut_vklyuchiti_do.html> (accessed: 26.11.2019) (in Ukrainian).
12. 'Bidnym hromadianam otrymaty pravovu dopomohu stane prostishe' ['It will be Easier for Poor Citizens to Get Legal Help'] (*Zakon i Biznes*, 19.11.2019) <https://zib.com.ua/ua/140108-bidnim_gromadyanam_otrimati_ppravovovu_dopomogu_stane_prostis.html> (accessed: 26.11.2019) (in Ukrainian).
13. Haidai Yu, 'Pro pro bono. Navishcho yurystam zaimatysia dobrochynnistiu' ['About Pro Bono. Why Lawyers do Charity'] (*Zakon i Biznes*, 27.09.2013) <https://zib.com.ua/ua/print/41460-navishcho_yurystam_zaymatisya_dobrochinnistyu.html> (accessed: 26.11.2019) (in Ukrainian).
14. 'Hromadski pryimalni' ['Public waiting rooms'] (*Ofitsiyni sait Ukrainskoi Helsinkoi spilky z prav liudyny*) <<https://helsinki.org.ua/activities/hromadski-pryimalni>> (accessed: 26.11.2019) (in Ukrainian).
15. Lisova Yu, 'Chest advokatskoi profesii vymiriuietsia v tomu, skilkom liudiam vdalosia dopomohty' ['The Honor of the Law Profession is Measured by How Many People have been Helped'] (*Yurydychna Hazeta online*, 21.03.2018) <<http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/chest-advokatskoyi-profesiyi-vimiryuetsya-v-tomu-skilkom-lyudyam-vdalosya-dopomogti.html>> (accessed: 26.11.2019) (in Ukrainian).
16. Mihdal O, 'Maibutnie advokatury Ukrainy – kliuchovi tsinnosti' ['The Future of the Ukrainian Bar is Key Values'] (*Yurydychna Hazeta online*, 24.01.2018) <<http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/maybutne-advokaturi-ukrayini-klyuchovi-cinnosti.html>> (accessed: 26.11.2019) (in Ukrainian).
17. 'Pro Bono' (*Ukrainska fundatsiia pravovoi dopomohy*) <<https://ulaf.org.ua/pro-bono>> (accessed: 26.11.2019) (in Ukrainian).
18. Stelmashchuk D, 'Pro Bono yak vono ye' ['Pro Bono as it is'] (*Personalnyi sait advokata Dmytra Stelmashchuka*) <<http://stelmashchuk.info/1094>> (accessed: 26.11.2019) (in Ukrainian).

Tetiana Podorozhna
Vitalii Vdovichen

PRO BONO INSTITUTE
IN ATTORNEY'S-AT-LAW PROFESSIONAL ACTIVITY:
NATIONAL TRENDS AND FOREIGN EXPERIENCE

ABSTRACT. At the current stage of Ukraine's development, issues arising in connection with development of the Pro Bono institute in attorney's-at-law professional activity have never been more relevant than today. Not infrequently, the State is unable to provide high-quality legal aid to socially vulnerable population groups. As a consequence, society develops a lack of trust in such axiological foundations of justice as the rule of law, justice, legality, and etc. In this situation, the Pro Bono system of legal aid is, on the one part, so to speak, a compensatory mechanism for persons in need of free-of-charge professional legal aid, and on the other part- it is a kind of marker demonstrating the level of maturity of society and its attitude to the principles of legal equality. Presently, some of the mentioned models of legal aid in the Ukrainian legal system are not fully consistent with the accessibility

requirement and, therefore, we can objectively see that the State's mechanism of free-of-charge legal aid is lacking resources and that such legal aid is apparently insufficient. And this undoubtedly impedes the exercise of the constitutional right of citizens to properly qualified legal aid. To develop accessibility of full-fledged representation, new ways of communication between attorneys-at-law and clients are needed, as well as an increased number of attorneys-at-law who provide services to citizens with medium or low incomes (here, Pro Bono is the key component). Accessibility of legal services is crucial for a society which recognizes the rule of law. Without fundamental changes in the legal system, we cannot guarantee that the system of justice will serve every person, without any exception, and that the rule of law will be respected. The author emphasizes that a particular characteristic feature of Pro Bono is aid provided at the professional level. This is the basis for differentiating this institution from charity and volunteer services, since the latter imply assistance from any person, regardless of his/her professionalism. Pro Bono legal services are provided free of charge, they do not include other charitable activities which are not related directly to the use of lawyer's skills.

The purpose of the article is to form an updated view of the Pro Bono institute from the standpoint of ensuring a balance between serving the interests of an individual client and society on the whole, subject always to maintaining a high ethical standard.

The article concludes that free-of-charge legal aid is a socially useful phenomenon. Pro Bono is a kind of indicator illustrating the extent to which the equality of human rights and their protection is ensured. For a further development of this institution, efficient mechanisms to encourage the Pro Bono legal services should be searched for and found. The experience of a number of countries can be useful for this purpose – the countries where such an institution has already been historically ingrained and where access to justice is impossible without it. Today, more than ever, Ukraine needs a high-quality system of legal aid to vulnerable segments of the population. And international experience can provide an answer to the question of how it can be organized without bureaucratic interference on the part of the State. In the European countries, in Australia, North and South America, Pro Bono services are expanding and improving year after year. The opportunity for Ukrainian lawyers to learn from these examples can become a valuable method of encouragement which will help to expand the practice of Pro Bono services on a local scale.

KEYWORDS: rule of law; lawyer's aid; legal services; free-of-charge attorney-at-law activity; mechanisms to encourage lawyers; ethical standards of a lawyer; social responsibility; attorney's-at-law personal profile; contract for free-of-charge services.

V. Правила адвокатської етики. Дисциплінарна відповідальність адвоката



William Elliott Butler

Doctor of Law (LL.D.), Professor,
Foreign Member of the National Academy of Sciences of
Ukraine, Foreign Member of the National Academy
of Legal Sciences of Ukraine (USA),
John Edward Fowler Distinguished Professor of Law,
Dickinson School of Law, Pennsylvania State University,
Associate Member of International Academy
of Comparative Law
ORCID ID <https://orcid.org/0000-0002-4249-565X>
web15@psu.edu

LEGAL ETHICS IN THE AMERICAN PRACTICE OF LAW

ABSTRACT. The author examines in this article the professional legal ethics in the United States, more commonly known as “professional responsibility”, as a subject to an unusual pattern of “codification”.

Detailed rules historically originated with the legal profession itself, initially in legal doctrine and then a Code of Ethics published in 1887 by the Alabama State Bar Association. Whatever borrowing occurred among states when introducing their own “codes of ethics”, the Alabama model was drawn upon when, in 1908, the American Bar Association approved “32 Canons of Professional Ethics”. The sources of law regulating the professional conduct of lawyers in the United States are several. The legal ethics within state courts is regulated by the courts, the legislative (or parliamentary) organ, and the Bar of each state.

Professional responsibility, in the spirit of David Hoffman, has become an integral part of legal education and licensing. Law students take a compulsory course in professional responsibility and are required to pass the Multistate Professional Responsibility Examination administered nationally in the United States by the National Conference of Bar Examiners.

The author concludes, that legal ethics has been an integral part of American legal education since the early nineteenth century. In the twentieth century the legal profession itself introduced “private” canons of ethics which were then accepted by the highest courts in virtually all states as rules of professional conduct binding upon all members of the Bar. It remains a distinctive element of the American legal system that binding rules of professional conduct are formed mostly by the courts, and not by the legislature. These rules are initially “codified” by a voluntary non-State organization, adopted by the courts, and then applied by the courts in cases which ultimately become components of the law of precedent; that is, a separate and distinct source of law.

KEYWORDS: legal ethics; American Bar Association; regulation of professional conduct; foreign lawyers practicing; professional responsibility; admission.

Professional legal ethics in the United States, more commonly known as “professional responsibility”, are subject to an unusual pattern of “codification”. Detailed rules historically originated with the legal profession itself, initially in legal doctrine and then a Code of Ethics published in 1887 by the Alabama State Bar Association. The individual most closely associated with introducing the importance of ethics in American legal education and practice is David Hoffman (1784–1854)¹, called America’s ‘first specialist in legal ethics’². He placed great emphasis on the importance of moral philosophy and ethics in legal education: ‘<...> treatises on morals should be the first which are placed in the hands of the student, and the structure of his legal education be raised on the broad and solid foundation of ethicks <...>’³. He later produced for his students at the University of Maryland School of Law “Resolutions in Regard to Professional Deportment”. Entirely consistent with his view that the Bible was a major source of knowledge and guidance for professional behavior was Resolution 33 (‘What is morally wrong cannot be professionally right; however it may be sanctioned by time or custom’)⁴.

Hoffman was followed by George Sharswood (1810–1883), a Pennsylvania attorney, Dean of the University of Pennsylvania Law School, and Chief Justice of the Pennsylvania Supreme Court. His writings on the subject⁵ extended the discussion to more concrete positivist rules comprehensible to legal practitioners and capable of enforcement. The Alabama State Bar Association used Sharswood’s text to advantage when preparing their own “Code of Ethics” in 1887⁶, gradually followed by ten or so other states.

Role of American Bar Association

Whatever borrowing occurred among states when introducing their own “codes of ethics” (the term “code” should not be understood in its Ukrainian meaning; these documents were mere compilations of rules with occasional commentary and examples), the Alabama model was drawn upon when, in 1908, the American Bar Association approved “32 Canons of Professional Ethics”. The American Bar Association (ABA) had been formed as a voluntary

¹ See: W E Butler, ‘An Anglo-American Book Label: David Hoffman’ (2011) IX *The Bookplate Journal* 161-4.

² See: B Sleeman (ed), *David Hoffman: Life, Letters, and Lectures at the University of Maryland. 1821-1837* (2011); also see: M Bloomfield, ‘Hoffman, David’ (1999) X *American National Biography* 938-9.

³ See: David Hoffman, *A Course of Legal Study; Respectfully Addressed to the Students of Law in the United States* (1817) 41.

⁴ The Resolutions were published in 1836; examples routinely appear in accounts of the history of the development of professional ethics in the United States. See, for example, Ronald D Rotunda, *Legal Ethics in a Nutshell* (5th ed, 2018) 1.

⁵ G Sharswood, *A Compend of Lectures on the Aims and Duties of the Profession of Law* (1854) 130. The book went through at least six later editions under the title: *An Essay on Professional Ethics* (2d ed, 1860), and later.

⁶ The Alabama Code of Ethics has been described as ‘more code of etiquette than code of ethics’, advising lawyers to be punctual, avoid outbursts of temper, and provide free services to families of deceased lawyers. See: John Austin Matzko, *Best Men of the Bar: The Early Years of the American Bar Association 1878-1928* (2019) 94.

William Elliott Butler

association in 1878; its early meetings attracted up to 100 lawyers⁷, but today membership exceeds 400,000 (of whom 194,000 were said to be dues-paying members in 2017). An early ambition of the ABA was to introduce ethical rules binding upon its members, irrespective of the nature of their legal practice and independently of any state statutes or other regulations which laid down less rigorous standards.

This approach was, in effect, a “private law” approach designed to enhance the image of the legal profession. Sanctions for violations were necessarily limited to expelling a violator from the ABA, but because the ABA was and is a voluntary association and membership is not required, compliance with the ethical rules could be avoided. Nonetheless, the Canons of Professional Ethics adopted in 1908 and amended from time to time greatly influenced the preparation of official canons of ethics adopted by state supreme courts as binding upon legal practitioners in the respective jurisdictions. The courts cited the ABA Canons of Ethics or even adopted them as binding rules, in which case a violation could entail disbarment from the profession. An Ethics Committee was formed within the ABA to offer published interpretations in the form of “Opinions”; in practice these Opinions often assisted the state courts when dealing with problems of professional discipline, what is known as “legal malpractice”, or disbarment.

In 1969 the ABA substantially revised the earlier editions of the Canons and readopted them in the form of the “Code of Professional Responsibility”; these entered into force from 1 January 1970. In the view of the ABA, the Code still served as a “private law” (a type of contract among members of the ABA) governing all of its members; individuals joining the ABA were required to sign a “promise” to comply with the ABA Canons of Ethics and, later, the ABA Code of Professional Responsibility.

The “private law” approach in the 1970s drew attention from the Antitrust Division of the United States Department of Justice, who regarded certain rules of the ABA Canons as “limiting competition” among lawyers, especially insofar as the Canons contained restrictions on the advertisement of legal services or the establishment of minimum legal fees. The ABA abandoned its “contract” theory of the Canons of Ethics in favor of the introduction of “Model” rules or a model code of professional responsibility.

The change in policy and approach was emphasized by renaming the ABA document as the “Model Code of Professional Responsibility”, eventually renamed again the “Model Rules” of Professional Responsibility. In its capacity as Model Rules, the document has been influential on several levels, even though not binding. First, most states have officially adopted the Model Rules;

www.pravoua.com.ua

⁷ See, in general, *ibid.*

second, state courts frequently referred to the Model Rules as evidence of the law; and third, the ABA Opinions interpreting the Model Rules are widely accepted, even though not legally binding.

The sequence of texts of the document is as follows:

- (1) on 27 August 1908 the American Bar Association adopted the original Canons of Professional Ethics based on the Alabama State Bar Association Rules and those adopted by other states, which incorporated initial versions introduced by David Hoffman and George Sharswood;
- (2) following several years of preparatory work, on 12 August 1969 the ABA adopted the Model Code of Professional Responsibility to replace the 1908 version;
- (3) on 2 August 1983 the ABA, having undertaken further revisions, adopted the Model Rules of Professional Conduct, which in turn were amended fourteen times between 1983 and 2002 and again at frequent intervals through 6 August 2018⁸.

The ABA Opinions interpreting the Model Rules of Professional Conduct have been published in a series of casebound volumes from 1924 to 2003 (also available as individual pdf files commencing with the 1984 Opinions)⁹.

The role of the ABA Model Rules has been set out by Rotunda as follows:

[The Model Rules bind] lawyers practicing in a jurisdiction only if the court has adopted some form of the ABA Rules as substantive law. In a sense, the ABA Model Rules are a lot like the uniform laws that are the products of the National Commission on Uniform State Laws. The Uniform laws are not law until a state adopts them, and sometimes a state approves the law with non-uniform changes¹⁰.

It is not easy to explain the legal nature of ethical rules to lawyers outside the Anglo-American legal tradition for their existence and operation often depend upon doctrines, principles, or even terminology not found in other legal traditions or families of legal systems. To take one example, Rotunda suggests that “legal ethics” is “law” in the same way that “Rules of Evidence are law” because ‘both are rules of the court and those rules apply to lawyers the same way any other law applies to lawyers’¹¹. But in continental or post-Soviet legal systems, for example, the rules of evidence are not rules of the court; indeed, there is no concept of “rules of the court”.

⁸ See: Ellen J Bennett and Helen W Gunnarsson, *Annotated Model Rules of Professional Conduct* (9th ed, 2019) vii-viii. One of the challenges is to determine when changes to the ABA Model Rules are or are not incorporated into the substantive law of individual states.

⁹ *Ibid* viii.

¹⁰ Rotunda (n 4) 6.

¹¹ *Ibid* 11.

Regulation of Professional Conduct

The sources of law regulating the professional conduct of lawyers in the United States are several. The legal ethics within state courts is regulated by the courts, the legislative (or parliamentary) organ, and the Bar of each state. As regards federal courts, professional conduct is regulated by the rules of each district court and circuit court of appeals, rules issued by the Supreme Court of the United States, and rules adopted by the Congress of the United States. Unusual in the United States generally is that most regulation of professional behavior originates with the courts (and not the legislature). Any state might be chosen as an example, but in this article we shall dwell on the Commonwealth of Pennsylvania.

State Regulation

There are two sources of State regulation in Pennsylvania (and in most other states): the Supreme Court of Pennsylvania and the Pennsylvania State Bar Association. Under Article V of the Constitution of the Commonwealth of Pennsylvania, the Pennsylvania Supreme Court has the exclusive power to regulate admission to the Bar and the practice of law. The state legislature may not adopt a law that infringes upon that power.

The Pennsylvania Supreme Court has adopted the ABA Rules of Professional Conduct (not, it should be noted, the legislature). Pennsylvania lawyers are therefore bound by the ABA Rules.

Pennsylvania has a voluntary Bar association, and not all lawyers in Pennsylvania are members of that Bar association. Nonetheless, the Pennsylvania State Bar Association is active in promoting the introduction or revision of ethical standards through its committees and publications¹².

Federal Regulation

In principle federal district and appellate courts each apply their own rules separately from those in force for state courts. The three federal district courts in Pennsylvania each apply the Pennsylvania Rules of Professional Conduct promulgated by the Supreme Court of Pennsylvania, which introduces a welcome level of harmonization and uniformity. The sole exception is that Rule 3.10 of the Pennsylvania Rules of Professional Conduct is not applied in the federal courts.

Professional Responsibility and Admission to the Bar

Professional responsibility, in the spirit of David Hoffman, has become an integral part of legal education and licensing. Law students take a compulsory

¹² The Pennsylvania State Bar Association publishes the *Pennsylvania Bar Association Quarterly* under the editorship of Professor Emeritus Robert E. Rains, Dickinson Law, Pennsylvania State University; and *The Pennsylvania Lawyer*, a more popular journal which appears six times yearly.

course in professional responsibility and are required to pass the Multistate Professional Responsibility Examination (MPRE) administered nationally in the United States by the National Conference of Bar Examiners (NCBE). In 2019 the MPRE was administered in 49 states, the District of Columbia, Guam, Northern Mariana Islands, Palau, and the Virgin Islands. Only Puerto Rico and Wisconsin do not use the MPRE.

The NCBE was founded in 1931 as a non-profit organization to promote the development of uniform bar admission standards. It developed the MPRE, first administered in 1980, finds test accommodations for the examination, scores the examination, reports results to the examinees and jurisdictions. The minimum passing score is determined by each jurisdiction and ranges from 75 to 86. The examination is given three times a year (August, November, and March).

The MPRE is a two-hour, 60-question multiple-choice examination. The questions encompass the lawyer-client relationship; client confidentiality; conflicts of interest; competence, legal malpractice, and other civil liability; litigation and other forms of advocacy; transactions and communications with persons other than clients; different roles of the lawyer; safekeeping funds and other property; communications about legal services; duties of lawyers to the public and the legal system; and judicial behavior. The questions are based on the ABA Model Rules of Professional Conduct, the ABA Model Code of Judicial Conduct, and the leading constitutional precedents and generally-accepted principles established in federal and state cases and in rules of procedure and evidence. The MPRE may be taken before students graduate from law school; many prefer to complete this requirement immediately after completing their law school courses on professional responsibility or legal ethics. Each state determines when the MPRE must be taken with respect to the Bar examination.

Foreign Lawyers Practicing in the United States

In February 2016 the ABA Model Rule of Professional Conduct 5.5 and the ABA Model Rule for Registration of In-House Counsel were amended to enable the court of highest jurisdiction, at its discretion, to allow foreign in-house lawyers (jurisconsults) who do not satisfy the ABA definition of a foreign lawyer because they cannot be “members of the Bar” to practice as in-house counsel in the United States and to be so registered. Of special interest to Ukrainian lawyers may be Rule 5.5(d), which provides in relevant part:

(d) A lawyer admitted <...> in a foreign jurisdiction, and not disbarred or suspended from practice in any jurisdiction or the equivalent thereof, or a person otherwise lawfully practicing as an in-house counsel under the laws of

a foreign jurisdiction, may provide legal services through an office or other systematic and continuous presence in this jurisdiction that:

(1) are provided to the lawyer's employer or its organizational affiliates; are not services for which the forum requires pro hac vice admission; and, when performed by a foreign lawyer and requires advice on the law of this or another jurisdiction or of the United States, such advice shall be based upon the advice of a lawyer who is duly licensed and authorized by the jurisdiction to provide such advice; or

(2) are services that the lawyer is authorized by federal law or other law or rule to provide in this jurisdiction.

(e) For the purposes of paragraph (d):

(1) the foreign lawyer must be a member in good standing of a recognized legal profession in a foreign jurisdiction, the members of which are admitted to practice as lawyers or counselors at law or the equivalent, and subject to effective regulation and discipline or by a duly constituted professional body or a public authority; or

(2) the person otherwise lawfully practicing as an in-house counsel under the laws of a foreign jurisdiction must be authorized to practice under this Rule by, in the exercise of its discretion, (the highest court of this jurisdiction)¹³.

CONCLUSION. Legal ethics has been an integral part of American legal education since the early nineteenth century. In the twentieth century the legal profession itself introduced "private" canons of ethics which were then accepted by the highest courts in virtually all states as rules of professional conduct binding upon all members of the Bar. It remains a distinctive element of the American legal system that binding rules of professional conduct are formed mostly by the courts, and not by the legislature. These rules are initially "codified" by a voluntary non-State organization, adopted by the courts, and then applied by the courts in cases which ultimately become components of the law of precedent; that is, a separate and distinct source of law.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Bennett E and Gunnarsson H, *Annotated Model Rules of Professional Conduct* (9th ed, 2019) (in English).
2. Hoffman D, *A Course of Legal Study; Respectfully Addressed to the Students of Law in the United States* (1817) (in English).
3. Matzko J, *Best Men of the Bar: The Early Years of the American Bar Association 1878-1928* (2019) (in English).
4. Rotunda R, *Legal Ethics in a Nutshell* (5th ed, 2018) (in English).

¹³ Bennett and Gunnarsson (n 8) 535-6.

5. Sharswood G, *A Compend of Lectures on the Aims and Duties of the Profession of Law* (1854) (in English).
6. Sharswood G, *An Essay on Professional Ethics* (2d ed, 1860) (in English).
7. Sleeman B (ed), *David Hoffman: Life, Letters, and Lectures at the University of Maryland. 1821-1837* (2011) (in English).

Journal articles

8. Bloomfield M, 'Hoffman, David' (1999) X American National Biography 938-9 (in English).
9. Butler W E, 'An Anglo-American Book Label: David Hoffman' (2011) IX The Bookplate Journal 161-4 (in English).

Вільям Еліот Батлер

ПРОФЕСІЙНА ПРАВНИЧА ЕТИКА
В АДВОКАТСЬКІЙ ПРАКТИЦІ В США

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена питанню професійної правничої етики у США, більш відомої під терміном “професійна відповідальність”, яку автор розглядає як предмет “кодифікації” за особливою моделлю.

Відповідні деталізовані правила історично виникли в межах самої адвокатури і знайшли своє відображення спочатку в юридичній доктрині, а потім у Кодексі етики, опублікованому в 1887 р. Асоціацією адвокатів штату Алабама. Потім відбувався процес упровадження штатами їхніх власних “кодексів етики”, під час якого штати запозичували різні положення один в одного. Однак, незалежно від цього, саме алабамська модель була взята за основу “32 Канонів професійної етики”, затверджених Американською асоціацією адвокатів у 1908 р. Нині є декілька джерел права, що регулюють професійну діяльність адвокатів у США. Правнича етика в судах штатів регулюється судами, законодавчим (або парламентським) органом та Асоціацією адвокатів кожного штату.

Професійна відповідальність у стилі Д. Хоффмана стала невід’ємним компонентом правничої освіти та ліцензування. Курс із професійної відповідальності є обов’язковим для вивчення студентами-правниками, після якого вони мають скласти іспит із професійної відповідальності, який у США має загальнонаціональний статус і проводиться Національною конференцією експертів-адвокатів.

Автор доходить висновку, що правнича етика була невід’ємною частиною американської правничої освіти ще з початку XIX ст. У XX ст. самою адвокатурою були впровадженні “приватні” канони етики, які потім були прийняті вищими судовими інстанціями практично в усіх штатах як правила професійної поведінки, обов’язкові для всіх членів асоціацій адвокатів. Відмінною рисою американської правничої системи залишається те, що обов’язкові правила професійної поведінки формуються переважно судами, а не законодавчими органами. Такі правила спочатку “кодифікуються” добровільною недержавною організацією, потім приймаються судами, і після цього застосовуються судами у справах, які в підсумку стають компонентами прецедентного права, тобто окремим і самостійним джерелом права.

Ключові слова: правнича етика; Американська асоціація адвокатів; регулювання професійної поведінки; професійна діяльність іноземних адвокатів; професійна відповідальність; допуск.



Олександра Яновська

докторка юридичних наук, професорка,
суддя Великої Палати Верховного Суду
(Київ, Україна)
yanovskaya.a@ukr.net

УДК 347.965.4

ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ АДВОКАТА: ПРЕЗУМПЦІЯ ДОБРОСОВІСНОСТІ

АНОТАЦІЯ. Авторитет державних органів спирається на владні повноваження і підтримку всього державного апарату, натомість авторитет адвокатури має одну опору – суспільну довіру. Довіру, як відомо, досить важко здобути і легко втратити, особливо у такій конфліктній сфері, як робота адвоката в суді. Участь у вирішенні правових конфліктів вимагає від адвоката дотримання певних морально-етичних вимог, які він реалізує під час виконання своїх повноважень.

Аналіз існуючого у сфері адвокатури наукового доробку свідчить про епізодичність вивчення проблематики підтвердження повноважень адвоката. Однак, як свідчить судова практика, вже на етапі підтвердження своїх повноважень як представника чи захисника в адвокатів виникають певні проблеми, які потребують не тільки нормативної визначеності, а й зміни сприйняття адвокатів як рівноправних учасників правовідносин у судах, які дотримуються комплексної системи етичних заasad адвокатської діяльності, що передбачає добросовісне використання адвокатами своїх професійних прав.

Метою статті є вирішення наукового завдання щодо аналізу та систематизації підходів у судовій практиці стосовно належного підтвердження повноважень адвоката у судовому процесі в Україні та обґрунтування доцільності запровадження презумпції добросовісності дій адвоката щодо підтвердження своїх повноважень.

Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Водночас є певні відмінності щодо підтвердження повноважень адвоката в різних видах судочинства. Крім переліку документів, який має бути подано для підтвердження повноважень адвоката, також у судовій практиці існує певна незгодженість щодо обов’язковості подання оригіналів документів, що посвідчують повноваження адвоката у суді. Також у судовій практиці щодо належного підтвердження повноважень адвоката у судовому процесі дискусійним залишається питання стосовно правильного заповнення обов’язкових реквізитів ордеру на надання правової допомоги. Крім того, слід пам’ятати, що відповідальність

за достовірність вказаних в ордері даних несе безпосередньо адвокат. При цьому чинним законодавством України передбачено кримінальну та дисциплінарну відповідальність адвоката за надання недостовірних даних в ордері. Зокрема, у ст. 400¹ Кримінального кодексу України встановлено кримінальну відповідальність адвоката за завідомо неправдиве повідомлення суду про повноваження представляти іншу особу в суді, а також умисне невнесення адвокатом до ордера відомостей щодо обмежень повноважень, встановлених договором про надання правової допомоги. Дисциплінарна відповідальність адвоката за надання недостовірних даних в ордері настає в порядку розділу VI Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”.

Очевидно, що застосування судом правових норм і вчинення дій, що мають юридичне значення, повинно відбуватися з урахуванням обставин конкретної справи та забезпеченням ефективного захисту прав, свобод та законних інтересів. Водночас формальний підхід суду до здійснення своїх повноважень вже на стадії звернення особи до суду може призвести до порушення права на справедливий судовий розгляд. Варто зауважити, що багатьох проблем, які виникають під час підтвердження адвокатом своїх повноважень як представника чи захисника в різних видах судочинства можна було б уникнути, якби суди, оцінюючи правомочність адвоката на здійснення тих чи інших процесуальних дій, застосовували презумпцію добросовісності реалізації адвокатом своїх договірних зобов'язань щодо надання професійної правової допомоги. Загалом, адвокат, який у своїй діяльності дотримується не тільки норма права, а й етичних засад, має дотримуватися певних вимог, що свідчитимуть про чесність, сумлінність і відповідальність його як представника чи захисника прав та законних інтересів учасника судового провадження. Дотримуючись означених вимог, адвокат створюватиме об'єктивні умови для презюмування його добросовісності судом.

Аналіз і систематизація підходів у судовій практиці щодо належного підтвердження повноважень адвоката у судовому процесі в Україні надали змогу зробити такі висновки: 1) підтвердження повноважень адвоката як представника чи захисника у судовому процесі є важливим етапом реалізації ним своїх професійних прав та обов'язків; 2) надмірний формалізм із боку суду при здійсненні перевірки правомочності адвоката в судовому процесі здатен призвести до порушення права на доступ до суду, що, зі свого боку, є складовим права на справедливий судовий розгляд; 3) сьогодні, на жаль, відсутня єдність судової практики в питаннях підтвердження повноважень адвокатом, що обумовлено недостатнім нормативним урегулюванням таких проблемних питань, як вичерпний перелік документів, що підтверджують повноваження адвоката, та чітка регламентація порядку оформлення ордеру як основного документа, що підтверджує повноваження адвоката; 4) з метою забезпечення права на доступ до суду та з урахуванням запровадження кримінальної відповідальності адвокатів за неправдиве повідомлення суду про свої повноваження, доцільним є запровадження презумпції добросовісності при здійсненні судами перевірки повноважень адвоката як представника чи захисника в судовому процесі.

Ключові слова: повноваження адвоката; презумпція добросовісності; адвокатська етика; забезпечення доступу до правосуддя; правовий пуризм; договір про надання правової допомоги; ордер.

Олександра Яновська

Вся історія адвокатури – це історія її самоствердження, боротьби за визнання державою і суспільством. 30 вересня 2016 р. набрав чинності Закон України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”¹. Зазначеними змінами в Основному Законі було закріплено особливе місце адвокатури в системі органів правосуддя та нові засади функціонування інституту представництва особи в суді.

Так, відповідно до ст. 131² Конституції України для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура та виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення; законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена².

З упровадженням виключного права адвокатів на представництво в судах у кожної людини з’явилося реальне, а не задеклароване право на професійну правничу допомогу. Це право було забезпечено, зокрема, через центри безоплатної правової допомоги, де малозабезпечені категорії громадяни отримали реальну змогу користуватися послугами адвокатів за державний кошт.

Однак вже у вересні 2019 р. Верховній Раді України був запропонований законопроект “Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)”³, яким виключне представництво адвокатом пропонується залишити лише в межах здійснення захисту в кримінальних провадженнях. Цей законопроект був розглянутий у Конституційному Суді України й отримав висновок щодо його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Варто відзначити, що якщо авторитет державних органів спирається на владні повноваження і підтримку всього державного апарату, то авторитет адвокатури має одну опору – суспільну довіру. Довіру, як відомо, досить важко здобути і легко втратити, особливо у такій конфліктній сфері, як робота адвоката в суді. Участь у вирішенні правових конфліктів вимагає від адвоката дотримання певних морально-етичних вимог, які він реалізує під час виконання своїх повноважень.

www.pravoua.com.ua

¹ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.

² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

³ Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії): проект Закону України від 29 серпня 2019 р. № 1013 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1013&skl=10> (дата звернення: 31.10.2019).

Однак, як свідчить судова практика, вже на етапі підтвердження своїх повноважень як представника чи захисника в адвокатів виникають певні проблеми, які потребують не тільки нормативної визначеності, а й зміни сприйняття адвокатів як рівноправних учасників правовідносин у судах, які дотримуються комплексної системи етичних засад адвокатської діяльності, що передбачає добросовісне використання адвокатами своїх професійних прав.

Аналіз існуючого у сфері адвокатури наукового доробку свідчить про епізодичність вивчення проблематики підтвердження повноважень адвоката. Серед вітчизняних науковців окремі її питання розглядали Н. Бакаянова, А. Бірюкова, А. Біцай, Т. Варфоломеєва, Т. Вільчик, С. Гончаренко, С. Іваницький, О. Костюченко, Д. Кухнюк, М. Погорецький, В. Святоцька, О. Старенький та ін. Проте комплексних досліджень правозастосовних проблем підтвердження повноважень адвоката крізь призму презумпції добросовісності його дій як складової системи етичних засад адвокатської діяльності не здійснювалося, що й обумовлює актуальність теми статті.

Метою дослідження є вирішення наукового завдання щодо аналізу та систематизації підходів у судовій практиці стосовно належного підтвердження повноважень адвоката у судовому процесі в Україні та обґрунтування доцільності запровадження презумпції добросовісності дій адвоката щодо підтвердження своїх повноважень.

Відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” (далі – Закон про адвокатуру) адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги⁴.

До договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірного права (ч. 3 ст. 27 Закону про адвокатуру), зокрема й презумпція правомірності договору, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним (ст. 204 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України))⁵.

У договорі про надання правової допомоги закріплюється обсяг повноважень адвоката, а також вказуються обмеження щодо вчинення певних дій. Відповідно до ч. 4 ст. 26 Закону про адвокатуру ‘адвокат зобов’язаний діяти в межах повноважень, наданих йому клієнтом, у тому числі з урахуванням обмежень щодо вчинення окремих процесуальних дій’⁶.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 20 Закону про адвокатуру:

⁴ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.

⁵ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

⁶ Про адвокатуру та адвокатську діяльність (н 4).

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, зокрема: <...>

2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами⁷.

Згідно з ч. 3 ст. 26 Закону про адвокатуру:

Повноваження адвоката як захисника або представника в господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справ про адміністративні правопорушення, а також як уповноваженого за дорученням у конституційному судочинстві підтверджуються в порядку, встановленому законом⁸.

Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону про адвокатуру, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Водночас є певні відмінності щодо підтвердження повноважень адвоката в різних видах судочинства. Так, повноваження адвоката як представника підтверджуються у господарському, цивільному та адміністративному судочинстві довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону про адвокатуру (п. 4 ст. 60 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)⁹; п. 4 ст. 62 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)¹⁰; п. 4 ст. 59 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)¹¹).

У практиці Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду трапляються випадки, коли адвокат як представник надає: 1) довіреність, видану як фізичній особі; 2) свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю; 3) договір на надання правової допомоги. У цьому випад-

⁷ Про адвокатуру та адвокатську діяльність (н 4).

⁸ Там само.

⁹ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 січня 1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

¹⁰ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

¹¹ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.

ку адвокати, дотримуючись положення ч. 1 ст. 26 Закону про адвокатуру вважають, що договір є належним підтвердженням надання саме адвокатських послуг. Водночас ст. 60 ГПК України у такому випадку вимагає надання ордеру, оскільки зазначена стаття серед переліку документів, які підтверджують повноваження адвоката у господарському судочинстві, не містить договору про надання правової допомоги.

У зв'язку з цим заслуговує на увагу правова позиція Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду з цього питання. Він, беручи до уваги системне тлумачення ч. 4 ст. 60 ГПК України та ч. 3 ст. 26 Закону про адвокатуру (рішення у справах № 914/2414/17¹², № 910/582/17¹³ та інші), дійшов висновку, що повноваження адвоката як представника підтверджуються ордером або довіреністю, у якій повинна міститися вичерпна інформація про повноваження саме адвоката (а не фізичної особи) як представника. Відповідно до позиції Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду довіреність сама собою не є доказом, який підтверджує повноваження адвоката, а також не свідчить про те, що у відносинах із довірительом (скаржником) відповідна особа як представник за довіреністю виступає у статусі адвоката, якщо безпосередньо у довіреності не зазначено про інше. Таким чином, у випадку, якщо у довіреності не вказано, що у відносинах із довірительом (скаржником) відповідна особа як представник за довіреністю виступає у статусі адвоката, обов'язково для підтвердження повноважень саме адвоката як представника необхідно долучати й ордер. Водночас надання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, звичайно, є підтвердженням статусу адвоката як такого, однак не є відповідним доказом належного представництва клієнта саме у цій конкретній справі.

Колегія суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у постанові від 12 жовтня 2018 р. у справі № 908/1101/17¹⁴ відступила від висновку Верховного Суду, викладеного в раніше ухваленій постанові від 24 квітня 2018 р. у справі № 914/2414/17 про те, що довіреність, на підставі якої адвокат здійснює представництво інтересів клієнта у суді, повинна обов'язково містити вказівку, що представник є адвокатом. У вказаній справі Суд висловив правову позицію, що нормами Закону про адвокатуру не встановлено, що в довіреності, виданій на ім'я фізичної особи – адвоката, обов'язково зазначається про те, що такий представник є саме адвокатом. Не встановлює таких вимог

¹² Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 24 квітня 2018 р., судова справа № 914/2414/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73596772>> (дата звернення: 31.10.2019).

¹³ Ухвала Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 16 квітня 2018 р., судова справа № 910/582/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73441984>> (дата звернення: 31.10.2019).

¹⁴ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 12 жовтня 2018 р., судова справа № 908/1101/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77397730>> (дата звернення: 31.10.2019).

Олександра Яновська

ні ГПК України, ні ЦК України, яким врегульовано питання представництва за довіреністю. При цьому в аспекті, який розглядається, важливо, щоб особа, яка здійснює представництво за довіреністю, мала статус адвоката та отримала свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю. Довіреність визначає лише повноваження адвоката, межі наданих представникові прав та перелік дій, які він може вчиняти для виконання доручення.

Повноваження адвоката як захисника або представника у кримінальному провадженні підтверджуються свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги (ч. 1 ст. 50 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України))¹⁵.

Цікавою видається судова практика з цього питання. Так, наприклад, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду у постанові від 6 лютого 2018 р. у справі № 752/11464/16-к¹⁶ не погодився із позицією Апеляційного суду м. Києва, відповідно до якої словосполучення “ордером, договором із захисником” означає “ордером та договором із захисником”, і, таким чином, тільки наявність цих двох документів може підтвердити повноваження захисника. Крім того, він зазначив, що п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України визначає, що повноваження захисника мають вважатися підтвердженими, якщо на додаток до документа, передбаченого п. 1 ч. 1 ст. 50 КПК України (свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю), захисник надав хоча б один із документів, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України (або ордер, або договір із захисником, або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги).

При цьому колегія Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду наголошує на тому, що відповідно до ч. 2 ст. 50 КПК України встановлення будь-яких додаткових умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається. Зокрема, незаконною видається вимога щодо обов’язковості надання для підтвердження повноважень адвоката витягу з Єдиного державного реєстру адвокатів.

Повноваження адвоката на участь у розгляді справи про адміністративні правопорушення підтверджуються довіреністю на ведення справи, посвідченою нотаріусом або посадовою особою, якій відповідно до за-

www.pravola.com.ua

¹⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

¹⁶ Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 6 лютого 2018 р., судова справа № 752/11464/16-к <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72150999>> (дата звернення: 31.10.2019).

кону надано право посвідчувати довіреності, або ордером чи дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги. До ордера обов'язково додається витяг із договору, в якому зазначаються повноваження адвоката або обмеження його прав на вчинення окремих дій як захисника (ч. 2 ст. 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)¹⁷). При цьому наведений у ч. 2 ст. 271 КУпАП підхід, на нашу думку, є застарілим і потребує приведення у відповідність до інших процесуальних кодексів.

Питання участі адвоката як уповноваженого за дорученням у конституційному судочинстві не врегульовані на законодавчому рівні належним чином. Так, Закон України “Про Конституційний Суд України”¹⁸, визначаючи особливості здійснення конституційного провадження, передбачає, що відомості про представника суб'єкта права на конституційне подання, конституційне звернення, конституційну скаргу зазначаються безпосередньо у поданні, зверненні чи скарзі. Водночас цей Закон не містить жодних вимог стосовно переліку документів, якими мають підтверджуватися повноваження таких представників.

Крім переліку документів, який має бути подано для підтвердження повноважень адвоката, також у судовій практиці існує певна незгодженість щодо обов'язковості подання оригіналів документів, що посвідчують повноваження адвоката у суді.

Наприклад, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду в ухвалі від 27 листопада 2018 р. у справі № 826/5357/17¹⁹ 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 дозволяли б адвокату підтверджувати свої повноваження поданням копії довіреності, а не основного документа, з якого була зроблена ця копія.

¹⁷ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

¹⁸ Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.

¹⁹ Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 27 листопада 2018 р., судова справа № 826/5357/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78160033>> (дата звернення: 31.10.2019).

Олександра Яновська

Водночас протилежний підхід застосовано Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду в постанові від 17 грудня 2018 р. у справі № 308/8995/17²⁰. У цій справі він дійшов висновку, що повноваження адвоката як представника сторони мають бути підтверджені оригіналом ордеру або довіреністю (оригіналом) цієї сторони, що посвідчує такі повноваження, або її копією, засвідченою у визначеному законом порядку, зокрема особою, яка має повноваження на засвідчення копії довіреності. При цьому до осіб, які мають повноваження на засвідчення копій таких документів, належать: суддя (ч. 5 ст. 59 КАС України) та адвокат, який веде справу, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів (п. 9 ч. 1 ст. 20 Закону про адвокатуру).

Вважаємо, що саме другий з окреслених підходів є більш обґрунтованим, адже відповідає вимогам чинного законодавства, а тому саме він повинен застосовуватися судами.

Також у судовій практиці щодо належного підтвердження повноважень адвоката у судовому процесі дискусійним залишається питання щодо правильного заповнення обов'язкових реквізитів ордеру на надання правової допомоги.

Зокрема, 3 липня 2019 р. у справі № 9901/939/18²¹ Велика Палата Верховного Суду, залишаючи апеляційну скаргу без задоволення, а ухвалу Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду – без зміни, мотивувала постанову тим, що системний аналіз норм чинного законодавства України дає підстави для висновку, що законодавець чітко відокремив судові органи як такі, що повинні бути окремо зазначені в ордері на надання правової допомоги, зокрема в графі “Назва органу, в якому надається правова допомога”. У зв'язку з чим, оскільки адвокат як представник позивача, всупереч вимогам законодавства до суду подав ордер, у якому не зазначено конкретної назви органу (суду), в якому надається правова допомога, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що суд першої інстанції, повертаючи позовну заяву на підставі п. 3 ч. 4 ст. 169 КАС України, не допустив порушень норм процесуального права.

Проте не можна повною мірою погодитися із зазначеним підходом з огляду на таке. Враховуючи зміст частин 1, 3 ст. 26 Закону про адвокатуру, ордер може бути оформлений адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) на підставі вже укладеного договору. Тобто

www.pravoua.com.ua

²⁰ Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 17 грудня 2018 р., судова справа № 308/8995/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78626691>> (дата звернення: 31.10.2019).

²¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 3 липня 2019 р., судова справа № 9901/939/18 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82998288>> (дата звернення: 31.10.2019).

ордер є документом, який лише посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги, тоді як увесь обсяг повноважень адвоката діяти від імені клієнта обумовлюється предметом договору про надання правової допомоги та колом визначених у ньому повноважень адвоката. Таку правову позицію відтворено й у постанові Великої Палати Верховного Суду від 5 грудня 2018 р. у справі № П/9901/736/18²².

Крім того, слід пам'ятати, що відповідальність за достовірність вказаних в ордері даних несе безпосередньо адвокат (особа, яка видала ордер). При цьому чинним законодавством України передбачено кримінальну та дисциплінарну відповідальність адвоката за надання недостовірних даних в ордері. Зокрема, у ст. 400¹ Кримінального кодексу України встановлено кримінальну відповідальність адвоката за завідомо неправдиве повідомлення суду про повноваження представляти іншу особу в суді, а так само умисне невнесення адвокатом до ордеру відомостей щодо обмежень повноважень, встановлених договором про надання правової допомоги²³. Дисциплінарна відповідальність адвоката за надання недостовірних даних в ордері настає в порядку розділу VI Закону про адвокатуру.

Таким чином, якщо адвокатом було долучено до матеріалів справи договір про надання правової допомоги, з якого не вбачається заборон на представництво інтересів позивача в судах, або у суду була інша можливість пересвідчитись, що адвокат, підписавши позовну заяву, діяв у межах повноважень, визначених його довірительом, повернення позовної заяви позивачеві на підставі п. 3 ч. 4 ст. 169 КАС України у зв'язку з тим, що в ордері не визначено назву конкретного судового органу, в якому може бути надана правова допомога адвокатом, є проявом правового пуризму (формалізму) з боку суду при вирішенні питання прийнятності позовної заяви, який непропорційно обмежує право особи на розгляд її справи судом.

Очевидно, що застосування судом правових норм і вчинення дій, що мають юридичне значення, повинно відбуватися з урахуванням обставин конкретної справи та забезпеченням ефективного захисту прав, свобод і законних інтересів. Водночас формальний підхід суду до здійснення своїх повноважень вже на стадії звернення особи до суду може призвести до порушення права на справедливий судовий розгляд.

Так, у рішенні від 8 грудня 2016 р. у справі “ТОВ ‘ФРІДА’ проти України” (заява № 24003/07) Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) нагадав, що право на доступ до суду не є абсолютним та може підлягати

²² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 грудня 2018 р., судова справа № П/9901/736/18 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78378934>> (дата звернення: 31.10.2019).

²³ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.

Олександра Яновська

обмеженням²⁴. Проте встановлені обмеження не повинні обмежувати доступ, наданий особам, у такий спосіб або такою мірою, що підриватимуть саму суть цього права. Крім того, обмеження буде несумісним із п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)²⁵, якщо воно не має законної мети, та у разі відсутності розумного пропорційного співвідношення між застосованими засобами та метою, якої прагнуть досягти (рішення від 17 січня 2012 р. у справі “Станев проти Болгарії” (*Stanev v. Bulgaria*), заява № 36760/06)²⁶.

Згідно з практикою ЄСПЛ, реалізуючи положення Конвенції, необхідно уникати занадто формального ставлення до передбачених законом вимог, оскільки доступ до правосуддя повинен бути не лише фактичним, а й реальним. Надмірний формалізм при вирішенні питання щодо прийняття позовної заяви або скарги є порушенням права на справедливий судовий захист.

Зокрема, у рішенні від 4 грудня 1995 р. у справі “Белле проти Франції” (*Bellet v. France*, заява № 23805/94) ЄСПЛ зазначив, що ст. 6 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду²⁷. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання в її права.

У рішенні від 25 травня 2000 р. у справі “Мірагаль Есколано та інші проти Іспанії” (*Miragall Escolano and others v. Spain*, заява № 38366/97)²⁸ та у рішенні від 28 жовтня 1998 р. у справі “Перес де Рада Каваніллес проти Іспанії” (*Pérez de Rada Cavanilles v. Spain*, заява № 116/1997/900/1112)²⁹ ЄСПЛ вказав, що надто суворе тлумачення внутрішніми судами процесуальної норми позбавило заявників права доступу до суду й завадило розгляду їхніх позовних вимог. Це визнано порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції.

Варто зауважити, що багатьох проблем, які виникають під час підтвердження адвокатом своїх повноважень як представника чи захисника в різних видах судочинства можна було б уникнути, якби суди, оцінюючи

²⁴ *Frida, LLC v Ukraine* App no 24003/07 (ECtHR, 08 Dec 2016) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169214>> (accessed: 31.10.2019).

²⁵ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004> (дата звернення: 31.10.2019).

²⁶ *Stanev v Bulgaria* App no 36760/06 (ECtHR, 17 Jan 2012) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108690>> (accessed: 31.10.2019).

²⁷ *Bellet v France* App no 23805/94 (ECtHR, 04 Dec 1995) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57952>> (accessed: 31.10.2019).

²⁸ *Miragall Escolano and others v Spain* App no 38366/97 (ECtHR, 25 May 2000) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59198>> (accessed: 31.10.2019).

²⁹ *Pérez de Rada Cavanilles v Spain* App no 116/1997/900/1112 (ECtHR, 28 Oct 1998) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58260>> (accessed: 31.10.2019).

правомочність адвоката на здійснення тих чи інших процесуальних дій, застосовували презумпцію добросовісності реалізації адвокатом своїх договірних зобов'язань щодо надання професійної правової допомоги.

У словнику С. Ожегова добросовісність визначається як чесне виконання своїх зобов'язань та обов'язків³⁰. Великий тлумачний словник визначає добросовісність як

нематеріальну та абстрактну властивість, яка немає формально-юридичного значення чи законодавчого визначення та охоплює, серед іншого, чесне переконання, відсутність злого умислу та наміру ошукати чи здобути безпідставні переваги³¹.

Дійсно, варто погодитися з М. Стефанчуком, що добросовісність – це насамперед морально-етична категорія, яка характеризує інтелектуальні й моральні якості кожної особи³². Б. Зеллер у результаті свого дослідження категорії “добросовісності” також дійшов висновку, що, незважаючи на її “спокливу простоту”, добросовісність є поняттям, яке неможливо однозначно визначити³³.

Варто зауважити, що принцип добросовісності має багатовікову історію: він ґрунтується на відомій ще римському праву доктрині добросовісності (*bona fides*), що протиставлена злому умислу (*dolus malus*)³⁴. При цьому юристи Середньовіччя вважали, що поняття “добросовісність” вимагає дотримання таких вимог: кожна сторона договору має дотримуватися свого слова; жодна зі сторін не повинна отримувати вигоду щодо іншої сторони шляхом обману або примусу; кожна сторона має дотримуватись зобов'язань, які визнає будь-яка чесна особа, навіть якщо ці зобов'язання не зафіксовані в договорі³⁵.

Нині принцип добросовісності отримав загальне визнання. Він закріплений у Статуті Організації Об'єднаних Націй та інших важливих міжнародних актах. Цей принцип знайшов своє відображення і у Віденській конвенції 1969 р., в якій підкреслюється загальне визнання цього принципу та необхідність дотримуватися добросовісності при тлумаченні договорів³⁶.

³⁰ С Ожегов, *Словарь русского языка* (Русский язык 1984) 172.

³¹ *Великий тлумачний словник сучасної української мови* (Бусел В уклад і голов ред, Перун 2002) 693.

³² М Стефанчук, ‘Добросовісність як ознака правомірної поведінки фізичні особи в цивільному праві’ [2015] 1(5) Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія “Юридичні науки” 141.

³³ Zeller B, ‘Good faith – The Scarlet Pimpernel of the CISG’ (2001) 6 *International Trade and Business Law Review* 227.

³⁴ А Мережко, *Договор в частном праве* (Юстиниан 2003) 62-3.

³⁵ Д Кірюхін, ‘Концепт справедливості в давньоримській філософії та праві’ (2011) Спецвипуск “Гілея (науковий вісник)”: Збірник наукових праць 411.

³⁶ Н Викторова, ‘Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.: толкование и применение национальными судами государств’ (дисс канд юрид наук, 2006) 99.

Сьогодні в Україні майже відсутні комплексні монографічні дослідження із загальнотеоретичних і практичних проблем добросовісності як принципу цивільного права. Проте значний вплив на формування наукової доктрини, розуміння сутності та змісту категорії добросовісності мають праці відомих учених, зокрема Т. Боднар, М. Брагінського, С. Братуся, В. Вітрянського, А. Довгерта, Т. Дроздової, Р. Майданика, Д. Павленко, З. Ромовської, Є. Суханова, Ю. Тобота та ін. Незважаючи на значний внесок у дослідження зазначеної категорії, залишається низка недостатньо обґрунтованих, спірних положень щодо тлумачення добросовісності у конкретних цивільних правовідносинах.

Законодавче закріплення добросовісності, розумності й справедливості в ст. 3 ЦК України дає змогу вільно використовувати ці категорії як регулятори на рівні правозастосовної практики всіх судів України. При цьому, як справедливо зауважує Н. Чубоха, доречно буде вважати, що недобросовісна поведінка суб'єкта цивільних правовідносин має вважатися протиправною та винною. Автор зазначає:

Добросовісність – це морально-етична категорія, яка у цивільному праві є оціночною, що поєднує у собі об'єктивний елемент – вимогу певної поведінки суб'єкта правовідносин, яка передбачена конкретними правовими нормами, і суб'єктивний елемент, який пов'язаний з діями суб'єкта правовідносин, що повинні відповідати таким критеріям, як чесність, правдивість, повага до прав інших осіб, безумовне виконання своїх обов'язків та внутрішнє розуміння необхідності певної поведінки³⁷.

Адвокат, як вже зазначалося, діє на підставі договору, тобто по суті реалізує свої функції, виконуючи певні зобов'язання. Тож доречно застосувати позицію Т. Боднар, відповідно до якої принцип добросовісності у зобов'язальному праві варто розглядати як засаду, що передбачає сумлінну та чесну поведінку суб'єктів під час виконання суб'єктивних обов'язків і здійснення суб'єктивних прав у зобов'язальних правовідносинах. У зобов'язальному праві, як зазначають науковці, презумпція сумлінності взагалі відіграє основну роль. В основі припущення сумлінного способу дій лежить ідея про те, що в зобов'язальних правовідносинах присутній певний елемент довіри. Ця довіра передбачається як при здійсненні своїх прав, так і при виконанні своїх обов'язків. Інакше кажучи, принцип сумлінності спирається на презумпцію взаємної довіри і поваги до взаємних інтересів³⁸.

³⁷ Н Чубоха, 'Принцип добросовісності у цивільному праві України' (2013) 2 Порівняльно-аналітичне право 173.

³⁸ А Кузнецов и М Пронина, "Функции презумпций в праве и их значение в регулировании отраслевых общественных отношений" (2010) 4 Юридическая техника 298.

Таким чином, адвокат, який у своїй діяльності дотримується не тільки норм права, а й етичних засад, має дотримуватися певних вимог, що свідчитимуть про чесність, сумлінність і відповідальність його як представника чи захисника прав та законних інтересів учасника судового провадження. Дотримуючись означених вимог, адвокат створюватиме об'єктивні умови для презюмування його добросовісності судом.

Висновки. Аналіз і систематизація підходів у судовій практиці щодо належного підтвердження повноважень адвоката у судовому процесі в Україні дали змогу зробити такі висновки: 1) підтвердження повноважень адвоката як представника чи захисника у судовому процесі є важливим етапом реалізації ним своїх професійних прав та обов'язків; 2) надмірний формалізм із боку суду при здійсненні перевірки правомочності адвоката в судовому процесі здатен призвести до порушення права на доступ до суду, що, зі свого боку, є складовим права на справедливий судовий розгляд; 3) сьогодні, на жаль, відсутня єдність судової практики в питаннях підтвердження повноважень адвокатом, що обумовлено недостатнім нормативним врегулюванням таких проблемних питань, як вичерпний перелік документів, що підтверджують повноваження адвоката, та чітка регламентація порядку оформлення ордеру як основного документа, що підтверджує повноваження адвоката; 4) з метою забезпечення права на доступ до суду та з урахуванням запровадження кримінальної відповідальності адвокатів за неправдиве повідомлення суду про свої повноваження, доцільним є запровадження презумпції добросовісності при здійсненні судами перевірки повноважень адвоката як представника чи захисника в судовому процесі.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Merezhko A, *Dogovor v chastnom prave [Private Law Contract]* (Justinian 2003) (in Russian).

Dictionaries

2. Ozhegov S, *Slovar' russkogo jazyka [Dictionary of the Russian Language]* (Russkij jazyk 1984) (in Russian).
3. *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy [Great Explanatory Dictionary of Modern Ukrainian]* (Busel V uklad i holov red, Perun 2002) (in Ukrainian).

Journal articles

4. Zeller B, 'Good faith – The Scarlet Pimpernel of the CISG' (2001) 6 *International Trade and Business Law Review* 227 (in English).

Олександра Яновська

5. Chubokha N, 'Pryntsyp dobrosovisnosti u tsyvilnomu pravi Ukrainy' ['The Principle of Good Faith in the Civil Law of Ukraine'] (2013) 2 Porivnialno-analytychne pravo (in Ukrainian).
6. Kiriukhin D, 'Kontsept spravedlyvosti v davnorymskii filosofii ta pravi' ['The Concept of Justice in Ancient Roman Philosophy and Law'] (2011) Spetsvypusk "Hileia (naukovyi visnyk)": Zbirnyk naukovykh prats (in Ukrainian).
7. Kuznecov A i Pronina M, 'Funkcii prezumpcij v prave i ih znachenie v pegulipovanii otraslevykh obshhctvennykh otnoshenij' ['The Functions of Presumptions in Law and Their Significance in the Regulation of Sectoral Shared Relations'] (2010) 4 Juridicheskaja tehnika (in Russian).
8. Stefanchuk M, 'Dobrosovisnist yak oznaka pravomirnoi povedinky fizychni osoby v tsyvilnomu pravi' ['Integrity as a Sign of Legitimate Behaviour by Individuals in Civil Law'] [2015] 1(5) Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Serii: "Iurydychni nauky" (in Ukrainian).

Dissertations

9. Viktorova N, 'Konvencija OON o dogovorah mezhdunarodnoj kupli-prodazhi tovarov 1980 g.: tolkovanie i primenenie nacional'nymi sudami gosudarstv' ['United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980: Interpretation and Application by National Courts of States'] (diss kand jurid nauk, 2006) (in Russian).

Oleksandra Yanovska

PROOF OF POWER OF ATTORNEY-AT-LAW:
PRESUMPTION OF GOOD FAITH

ABSTRACT. While the authority of governmental bodies rests upon their public powers and is supported by the entire machinery of the State, the authority of the Bar has only one support – public trust. As is commonly known, trust is hard to get and easy to lose, especially in such a conflict-ridden area as attorney's-at-law work in court. Involvement in the settlement of legal conflicts demands that an attorney-at-law comply with certain moral and ethical requirements, which he/she should implement while exercising his/her powers.

An analysis of the results of scientific efforts focused on the Bar demonstrates that so far issues pertaining to proof of power of attorney-at-law have received merely episodic attention of scholars. However, as court practice shows, as early as at the stage of proving their powers as a representative or a defense counsel, attorneys-at-law encounter certain problems which need not only statutory certainty, but also a change in the perception of attorneys-at-law as equal participants in legal relations in courts who are guided by a comprehensive system of ethical principles of attorney-at-law activities, which means that attorneys-at-law exercise their professional rights with good faith.

The article aims at resolving the scientific task of making an analysis and systematization of the approaches used in court practice for appropriate proof of power of attorney-at-law in court procedure in Ukraine; the purpose of the article is also to substantiate the

reasonableness of the introduced presumption of good faith as regards attorney's-at-law actions in the context of proof of power of attorney-at-law.

Part 1, Article 26 of the Law of Ukraine "On the Bar and Attorney-at-Law Activities" prescribes that an attorney's-at-law authority to provide legal aid may be confirmed by the following documents: 1) contract for legal aid; 2) power of attorney; 3) warrant; 4) instructions by a body (institution) authorized by law to provide free-of-charge legal aid. However, there are certain differences regarding proof of power of attorney-at-law in legal proceedings of different types. Along with the list of documents to be submitted to confirm power of attorney-at-law, there is also a certain inconsistency in court practice regarding whether the documents certifying attorney's-at-law powers in court should always be submitted as original documents. Besides, court practice regarding appropriate proof of power of attorney-at-law in court proceedings still contains a debatable issue about correct filling-in of mandatory details in the warrant subject to which legal aid is granted. Besides, it should be remembered that an attorney-at-law is directly liable for the accuracy of the data given by him/her in the warrant. At the same time, current legislation of Ukraine prescribes criminal and disciplinary liability of an attorney-at-law for providing untrue data in the warrant. In particular, Article 400-1 of the Criminal Code of Ukraine establishes criminal liability of an attorney-at-law for knowingly untrue notification of the court about his/her powers to represent another person in court, as well as in case an attorney-at-law deliberately does not mention in the warrant that there is any limitation of his/her powers established by a respective legal aid contract. Disciplinary liability for providing untrue data in the warrant is applied to an attorney-at-law in accordance with Section VI of the Law of Ukraine "On the Bar and Attorney-at-Law Activities".

It is obvious that a court of law should apply legal provisions and perform legally significant actions with due regard for the circumstances of a particular case and at the same time should ensure efficient protection of rights, freedoms and legitimate interests. However, the formal approach with which the court exercises its powers already at the stage when a person appeals to the court may entail a violation of the right to a fair trial. It is worth noting that many problems arising when an attorney-at-law proves his/her powers as a representative or a defense counsel in various types of legal proceedings could be avoided if courts, while assessing the competence of an attorney to carry out certain procedural actions, used the presumption of good faith as to how an attorney-at-law fulfils his/her contractual obligations to provide professional lawyer's aid. In general, an attorney whose work is guided not only by the rules of law but also by ethical principles, should adhere to certain requirements which will testify to his/her honesty, conscientiousness and responsibility as a representative or a defense counsel protecting the rights and legitimate interests of a participant to court proceedings. Observing these requirements, an attorney-at-law will create an objective background allowing the court to presume that he/she acts in good faith.

The analysis and systematization of the approaches used in court practice to appropriately confirm power of attorney-at-law in court proceedings in Ukraine allow arriving at the following conclusions: 1) proof of power of attorney-at-law as a representative or a defense counsel in court proceedings is an important stage of his/her exercise of professional rights and obligations; 2) excessive formalism on the part of court when checking an attorney's competence in court proceedings can entail a violation of the right of access to court,

Олександра Яновська

which, in turn, is an integral element of the right to a fair trial; 3) unfortunately, today there is no unity of court practice in respect of how an attorney-at-law can prove his/her powers, due to insufficient statutory regulation of such problematic issues as an exhaustive list of documents confirming an attorney's powers, and strict regulation of the procedure according to which a warrant should be made as the main document proving an attorney's powers; 4) with a view to ensuring the right of access to court and given that attorneys-at-law are now liable under criminal law for untrue notification of court about their powers, there are good reasons to introduce the presumption of good faith in the situations when courts verify power of attorney-at-law as a representative or a defense attorney in court proceedings.

KEYWORDS: power of attorney-at-law; presumption of good faith; attorney's-at-law ethics; ensuring of access to justice; legal purism; contract for legal aid; warrant.



Андрій Циганков

адвокат,
голова Комітету з питань адвокатської етики
при Національній асоціації адвокатів України,
член Ради адвокатів міста Києва
(Київ, Україна)
ks0963318044@gmail.com

DOI: 10.33498/opus-2019-12-221

Діана Назаренко

адвокатеса,
членкиня Комітету з питань адвокатської етики
при Національній асоціації адвокатів України,
членкиня Ради адвокатів міста Києва
(Київ, Україна)
dicompany78@gmail.com



УДК 347.965

ФУНКЦІЇ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ У ПРОЦЕСАХ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ АДВОКАТІВ

АНОТАЦІЯ. Застосування Правил адвокатської етики (Правила) в адвокатській діяльності є ключовим питанням у розрізі закріплення і реалізації загальноприйнятих етичних підходів до здійснення професійної адвокатської діяльності. Формування Правил як сучасних етичних стандартів за своєю суттю з урахування реалістичних завдань адвокатури України має здійснюватися з точки зору захисту адвокатської професійної спільноти від протиправних зазіхань на свободу та незалежність адвокатської діяльності. Відповідним чином Правила розглядаються не тільки як регулятор поведінки адвокатів, а й як елемент захисту адвоката, який встановлює правомірність застосування адвокатством тих чи інших форм і меж своєї поведінки під час здійснення адвокатської діяльності й у разі відповідності такої поведінки Правилам фактично визначає таку поведінку легітимною.

Метою статті є обґрунтування підходів до визначення функцій Правил у процесах захисту прав та інтересів адвокатів.

З точки зору використання можливостей Правил необхідно зауважити, що цей документ є певним договором між суспільством й адвокатами щодо обмежень, які добровільно на себе приймає адвокатура України, у зв'язку зі спеціальним соціальним статусом адвоката та гарантіями його професійної діяльності.

Правила повинні не лише визначати відносини між адвокатами та регулювати їхню поведінку, а й бути дієвим інструментом захисту від протиправних дій із боку окремих

© Андрій Циганков, Діана Назаренко, 2019

Андрій Циганков, Діана Назаренко

посадових осіб державних органів і невиконання обов'язків держави перед адвокатурою взагалі. Також Правила є і системою орієнтирів для використання їх адвокатами та закріплюють єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката. Якщо адвокат у конфліктних ситуаціях та при здійсненні повсякденної практики спиратиметься на декларування відповідності своїх дій Правилам, то це унеможливить безпідставне обмеження його прав процесуальними опонентами, адже в цьому разі адвокат виконує свій обов'язок перед суспільством. Тому цілком логічно посилалися на певні аспекти та норми Правил при складенні процесуальних документів, а в обґрунтування своєї позиції вказувати Правила як джерело права на рівні з кодексами, законами, рішеннями Європейського суду з прав людини, іншими нормативними актами.

В аспекті захисту актуальним є право тлумачення Правил, яке належить виключно З'їзду адвокатів та Раді адвокатів України, тобто у разі виникнення нестандартної проблемної ситуації, коли адвокат усвідомлює певний ризик того, що з метою незаконного впливу на нього сторона-опонент може з метою дестабілізації діяльності адвоката звернутися зі скаргою про його притягнення до дисциплінарної відповідальності, є всі підстави першим звернутися до Ради адвокатів України та до комітету з питань адвокатської етики при Національній асоціації адвокатів України в межах його компетенції щодо підготовки пропозицій із питань адвокатської етики до рішень З'їзду адвокатів України, рішень Ради адвокатів України, з метою отримання відповідних роз'яснень до Правил.

У результаті проведеного дослідження встановлено, що Правила виконують не тільки ендогенну функцію, виступаючи регулятором адвокатської діяльності. У Правилах закладено механізми захисту адвокатами своїх прав та інтересів як реакцію на зовнішні впливи екзогенного характеру, надаючи можливість обґрунтувати форми та межі своєї поведінки завдяки тлумаченню і роз'ясненню Правил.

Ключові слова: адвокат; правила адвокатської етики; професійні права; захист прав адвоката; адвокатське самоврядування; поведінка адвоката.

Застосування Правил адвокатської етики (далі – Правила)¹ в адвокатській діяльності є головним питанням у розрізі закріплення та реалізації загальноприйнятих етичних підходів до здійснення професійної адвокатської діяльності. Хибним є уявлення про Правила як інквізиційний документ, який нібито спрямований виключно на покарання адвоката шляхом притягнення його до дисциплінарної відповідальності. Формування Правил як сучасних етичних стандартів, з урахуванням реалістичних завдань адвокатури України, за своєю суттю має здійснюватися з погляду захисту адвокатської професійної спільноти від протиправних зазіхань на свободу та незалежність адвокатської діяльності і є своєрідною угодою між державою, суспільством та адвокатом. Про тенденції порушення професійних прав адвокатів і формування практики їхнього

www.pravoua.com.ua

¹ Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 9 червня 2017 р., зі змінами від 15 лютого 2019 р. <<http://unba.org.ua/akts-naau/downloads/477-pravila-advokatskoi-etiki-zatverdzeni-zvitno-vibornim-z-izdom-advokativ-ukraini-2017-roku-zi-zminami-zatverdzenimi-z-izdom-advokativ-ukraini-2019-roku.html?version=2>> (дата звернення: 31.10.2019).

захисту вже йдеться на міжнародному рівні та, зокрема, на них акцентовано увагу в узагальненнях рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) із захисту професійних прав адвокатів².

Відповідним чином Правила розглядаються не тільки як регулятор поведінки адвокатів, а й як елемент його захисту, який встановлює правомірність застосування ним тих чи інших форм та меж своєї поведінки під час здійснення адвокатської діяльності, а у разі відповідності такої поведінки Правилам фактично визначає таку поведінку легітимною.

Проблематикою етичних правил поведінки адвокатів у правовій науці загалом займається ціла плеяда видатних учених і дослідників. Зокрема, історичні аспекти дослідження правил адвокатської етики, а саме статус адвоката на території України в різні історичні періоди, висвітлені у працях І. Василик³, В. Брехуненка та І. Синяка⁴, С. Кудіна, О. Лазурко, А. Блануца, М. Байдака⁵. Варто зазначити, що в усіх працях сучасних науковців відповідної галузі знань розглядаються питання етичності адвокатської діяльності з урахуванням досліджуваних ними об'єктів. У цьому контексті особливої уваги потребують сучасні дослідження проблеми чесності та добропорядної репутації Н. Бакаянної⁶, довіри до адвоката – А. Бірюкової⁷, етичні проблеми адвокатської діяльності І. Бронза⁸, світової практики тлумачення принципів адвокатської етики В. Гвоздів⁹, орієнтири на добропорядність С. Вилкова¹⁰, дослідження деонтологічних засад діяльності адвокатів В. Святоцької¹¹ та Т. Вільчик¹².

² 'Практика Европейского Суда по защите профессиональных прав адвокатов' (Материалы круглого стола 18 декабря 2017 года "Стратегическая судебная защита прав адвокатов") <http://ilpp.ru/netcat_files/userfiles/Анонсы/Praktika%20ESPCh%20po%20zaschite%20prav%20advokatov_dlya%20razmesheniya%20na%20sayte.pdf> (дата звернення: 31.10.2019).

³ І Василик, 'Правила адвокатської етики за німецькими, литовськими та польськими правовими пам'ятками – від раннього середньовіччя до кінця XVIII ст.' [2019] 9(56) Вісник Національної асоціації адвокатів України 55-9.

⁴ В Брехуненко та І Синяк, *Адвокати в судочинстві ранньомодерної Української держави – Гетьманщини, т I* (КВІЦ 2017) Серія: "Загальна історія адвокатури", 432.

⁵ *Адвокатура України: історія та сучасність: збірник матеріалів Всеукраїнського круглого столу* (Василик І та Яковець І уклад, КВІЦ 2015) 188.

⁶ Н Бакаянова, 'Чесність та добропорядна репутація адвоката' (2019) Вісник Одеської адвокатури. Спеціальний випуск "Адвокатська етика" 5-10.

⁷ А Бірюкова, 'Довіра як етична основа відносин адвоката з клієнтом (вітчизняний та міжнародний вимір)' (2017) 3 Вісник кримінального судочинства 149-54.

⁸ І Бронза, 'Етические проблемы адвокатской деятельности: повторение уроков и задание на будущее' (2019) Вісник Одеської адвокатури. Спеціальний випуск "Адвокатська етика" 17-20.

⁹ В Гвоздів, 'До питання світової практики тлумачення основних принципів адвокатської етики' (2019) Вісник Одеської адвокатури. Спеціальний випуск "Адвокатська етика" 30-3.

¹⁰ С Вилков, 'Орієнтир на добропорядність: Правила адвокатської етики доповнені новим принципом' (2019) Вісник Одеської адвокатури. Спеціальний випуск "Адвокатська етика" 25.

¹¹ В Святоцька, 'Етичні (деонтологічні) засади професійної діяльності адвокатів в Україні та країнах ЄС' (2016) 3 Юридичний науковий електронний журнал 174-177 <http://www.lsej.org.ua/3_2016/53.pdf> (дата звернення: 31.10.2019).

¹² Т Вільчик, 'Деонтологічні засади діяльності адвокатів: міжнародні стандарти та вітчизняне законодавство' (2019) Вісник Одеської адвокатури. Спеціальний випуск "Адвокатська етика" 26-9.

Андрій Циганков, Діана Назаренко

Водночас нині відсутні дослідження, присвячені питанням адвокатської етики з погляду використання їх для захисту адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності, що й зумовило необхідність нашого дослідження.

Мета дослідження – обґрунтування підходів до визначення функцій Правил у процесах захисту прав та інтересів адвокатів.

Сучасні вчені, які досліджують проблематику захисту професійних прав адвокатів, аналізують, головним чином, її алгоритм на підставі законодавчо закріплених гарантій адвокатської діяльності¹³, повноважень органів адвокатського самоврядування, а також повноважень правоохоронних органів з урахуванням спеціальних статей 397–400 Кримінального кодексу України¹⁴.

Проте, розглядаючи зазначену проблему з погляду використання можливостей Правил, необхідно зауважити, що цей документ є певним договором між державою, суспільством та адвокатами щодо обмежень, які добровільно на себе бере адвокатура України у зв'язку зі спеціальним соціальним статусом адвоката та гарантіями його професійної діяльності, а держава з урахуванням таких обмежень бере на себе відповідні обов'язки щодо забезпечення гарантій здійснення адвокатської діяльності.

Правила повинні визначати не лише відносини між адвокатами та регулювати їхню поведінку, а й бути дієвим інструментом захисту від протиправних дій з боку окремих посадових осіб державних органів та невиконання обов'язків держави перед адвокатурою загалом. Етичні правила існують не тільки для адвокатської діяльності, вони притаманні всім професійним спільнотам. Регулярно фіксуються порушення етичного характеру з боку слідчих, прокурорів, суддів, інших представників держави. Наприклад, коли на декілька годин затримується початок судового засідання, або ж коли слідчі чи прокурори дозволяють собі відверто неетичну поведінку щодо захисника. Правила можуть і повинні стати інструментом для захисту прав адвоката і в цьому контексті.

Навіть у тому разі, якщо держава не у повному обсязі виконує свої зобов'язання перед адвокатурою щодо гарантування свободи адвокатської діяльності, зважаючи на численні порушення прав і гарантій адвокатів, посягання на незалежність адвокатської діяльності, майно та навіть життя, у зв'язку зі здійсненням ними своєї професійної діяльності¹⁵, адво-

www.pravoua.com.ua

¹³ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>> (дата звернення: 31.10.2019).

¹⁴ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> (дата звернення: 31.10.2019).

¹⁵ Olha Prosyanyuk and Anton Alekseyev, *Defenseless defenders. Report on the infringement of rights and guarantees of attorneys in Ukraine, 2016 – march 2018* <<https://humanrights-online.org/wp-content/uploads/2018/09/English-full-version.pdf>> (accessed: 31.10.2019).

катура не може відповідати тим самим, а повинна добиватися реалізації відповідних гарантій і виконувати вимоги чинного законодавства України та Правил безпосередньо. Таким чином, діяльність адвокатури зумовлена зовнішніми впливами на неї, що передбачає вироблення певного алгоритму реакцій на зовнішні дії, зокрема й кризь призму Правил.

Так, відповідно до ч. 4 преамбули Правил Закон України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”¹⁶ передбачає дотримання Правил як одного з основних професійних обов’язків адвоката, тобто вони є одним з основних обов’язків адвоката, визначених законом. При цьому згідно з ч. 6 преамбули саме Правила є системою орієнтирів для використання їх адвокатами і закріплюють єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката.

З огляду на це необхідно звернути увагу на положення розділу 1 ст. 1 Правил, яка визначає порядок співвідношення Правил і чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність. Так, норми Правил не відміняють і не заміняють положень чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, а доповнюють і конкретизують його. У цій нормі закладений один із інструментів захисту адвоката під час здійснення адвокатської діяльності. Якщо адвокат у конфліктних ситуаціях та при здійсненні повсякденної практики буде спиратися на декларування відповідності своїх дій Правилам, то це унеможливить безпідставне обмеження його прав процесуальними опонентами, адже в цьому випадку адвокат виконує свій обов’язок перед суспільством. Тому цілком логічно посилатися на певні аспекти та норми Правил при складенні процесуальних документів, а в обґрунтування своєї позиції вказувати їх як джерело права на рівні з кодексами, законами, рішеннями ЄСПЛ, іншими нормативними актами.

Таким чином, у разі виникнення конфліктної ситуації процесуальні опоненти мають спочатку довести той факт, що адвокат порушив Правила, тобто звернутися до відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, а вже потім стверджувати про порушення чи не порушення адвокатом норм закону.

У цьому ж аспекті актуальними є положення ст. 5 “Тлумачення правил адвокатської етики” Правил¹⁷. Відповідно до ч. 1 зазначеної статті вказане право належить виключно З’їзду адвокатів та Раді адвокатів України, тобто у разі виникнення нестандартної проблемної ситуації, коли адвокат усвідомлює певний ризик того, що з метою незаконного впливу, дестабілізації діяльності сторона-опонент може звернутися зі

¹⁶ Про адвокатуру та адвокатську діяльність (н 13).

¹⁷ Правила адвокатської етики (н 1).

скаргою про притягнення його до дисциплінарної відповідальності, є всі підстави першим звернутися до Ради адвокатів України та до комітету з питань адвокатської етики при Національній асоціації адвокатів України в межах його компетенції щодо підготовки пропозицій з питань адвокатської етики до рішень З'їзду адвокатів України, рішень Ради адвокатів України¹⁸, з метою отримання відповідних роз'яснень до Правил.

При цьому обґрунтованим буде, якщо адвокат до цього звернення надасть особисте бачення таких роз'яснень саме з метою їхнього отримання як стратегію захисту своєї адвокатської діяльності. Маємо звернути увагу на положення ч. 2 ст. 5 Правил, які визначають, що якщо положення Правил допускають їх різне тлумачення (а таке тлумачення нашими опонентами завжди здійснюється не на користь адвокатури, адвоката), то всупереч зазначеному З'їзду адвокатів України та Рада адвокатів України має забезпечити таке тлумачення Правил, яке є найбільш сприятливим для адвоката, тобто має бути врахована особиста позиція адвоката щодо тлумачення Правил у конфліктній ситуації, яка в нього виникла.

За відповідного тлумачення органи адвокатського самоврядування та комітет з питань адвокатської етики при Національній асоціації адвокатів України мають врахувати положення ч. 1 ст. 6 Правил, які визначають незалежність і свободу адвоката у здійсненні адвокатської діяльності як пріоритетний напрям такої діяльності. Саме тут зазначено, що цілі і завдання адвокатури – максимальна незалежність адвоката у виконанні своїх професійних прав та обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання у діяльність, тобто свободу від незаконного тиску на нього будь-якими скаргами та діями щодо обмежень свободи адвокатської діяльності. При цьому ми маємо пам'ятати, що відповідно до ч. 2 ст. 6 Правил адвокат у своїй професійній діяльності має бути мужнім із метою ефективного використання гарантій адвокатської діяльності саме в інтересах клієнта, тобто мужність є законодавчо визнаною рисою Правил.

Відповідно до закону і Правил адвокат зобов'язаний активно реалізувати захист свого клієнта. Вказане передбачає забезпечення й особистого активного власного захисту адвоката, що фактично є його обов'язком, що також відповідає інтересам клієнта.

Значної шкоди адвокатурі станом на сьогодні завдають так звані “віртуальні боти – адвокати”, які, певним чином унеможливаючи свою ідентифікацію у соціальних мережах, блогах, ведуть їх та висловлюються у них таким чином та у спосіб, який є недопустимим для адвоката

¹⁸ Положення про Комітет з питань адвокатської етики при Національній асоціації адвокатів України, затверджене рішенням Ради адвокатів України від 28 лютого 2014 р. № 24 <<https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2014.02.28-dodatok-do-rishennya-24.pdf>> (дата звернення: 31.10.2019).

і порушує Правила. Початок такої відвертої зневаги для виконання відповідних Правил можна сприймати як початок неетичного спілкування у соціальних мережах або як застосування певних провокацій з метою дискредитації адвокатської професії.

Нині Рада адвокатів України та ради адвокатів регіонів, дисциплінарні палати кваліфікаційно-дисциплінарних комісій регіонів приділяють значну увагу виявленню таких порушень Правил у мережі Інтернет адвокатами та встановленню факту належності авторства відповідних акаунтів, постів, інформації.

При цьому Правила, ймовірно за все, мають бути елементом захисту адвокатів і свободи здійснення ними адвокатської діяльності як інституту загалом, але не повинні сприйматись як інструмент використання їх в інтересах певного адвоката для його ухилення від відповідальності за допущені зловживання чи порушення. Правила мають захищати інститут адвокатури від безпідставної дискредитації, тобто узгоджувати індивідуальний і загальний характер захисту. А за таких обставин принциповим є усвідомлення адвокатами права колег та органів адвокатського самоврядування ідентифікувати адвокатів як власників відповідних ресурсів у соціальних мережах та осіб, що здійснюють там відповідні публікації, не обмежуючи при цьому право адвокатів на висловлення особистої думки, не завдаючи шкоди реалізації ними принципу свободи слова. Правила надають можливість ідентифікувати адвоката як відповідного автора того чи іншого матеріалу, а відповідні органи адвокатського самоврядування мають оцінити факт наявності або відсутності дисциплінарного проступку в діяльності адвокатів під час спілкування у соціальних мережах та на інтернет-ресурсах.

Так, ч. 4 ст. 65 Правил дає таку можливість для органів адвокатського самоврядування та членів органу адвокатського самоврядування під час здійснення ним повноважень. Рада адвокатів України сформулила позицію, що з метою дотримання принципу чесності та добропорядної репутації адвокат має надати достовірну інформацію до Єдиного реєстру адвокатів України, органам адвокатського самоврядування та членам органів адвокатського самоврядування під час здійснення ними повноважень, і невиконання такого обов'язку щодо надання відповідної інформації до Єдиного реєстру адвокатів України на вимогу представника органу адвокатського самоврядування або на вимогу члена органу адвокатського самоврядування фактично є порушенням Правил та дає підстави для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Висновки. У результаті проведеного дослідження встановлено, що Правила виконують не тільки ендогенну функцію, будучи регулято-

ром адвокатської діяльності. У Правилах закладено механізми захисту адвокатами своїх прав та інтересів як реакцію на зовнішні впливи екзогенного характеру, надаючи можливість обґрунтувати форми та межі своєї поведінки завдяки тлумаченню і роз'ясненню Правил. Адвокату надається необмежена можливість звернень до органів адвокатського самоврядування з питань захисту їхніх професійних прав, з урахуванням належної ідентифікації себе як адвоката, надання достовірної інформації про себе органам адвокатського самоврядування, ідентифікації себе як адвоката в соціальних мережах. Варіативність поведінки адвоката під час здійснення адвокатської діяльності як реакція на екзогенні впливи регулюється закладеними в Правилах механізмами, і у разі відповідності її Правилам фактично визначається як легітимна.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Prosyanyuk O and Alekseyev A, *Defenseless defenders. Report on the infringement of rights and guarantees of attorneys in Ukraine. 2016 – march 2018* <<https://humanrights-online.org/wp-content/uploads/2018/09/English-full-version.pdf>> (accessed: 31.10.2019) (in English).
2. Brekhunenko V ta Syniak I, *Advokaty v sudochnstvi rannomodernoi Ukrainskoi derzhavy – Hetmanshchyny [Attorneys-at-Law in Court Procedure of the Early Modern Ukrainian State – Hetmanate]*, m 1 (KVITs 2017) Serii: “Zahalna istoriia advokatury”, (in Ukrainian).

Edited books

3. *Advokatura Ukrainy: istoriia ta suchasnist: Zbirnyk materialiv Vseukrainskoho kruhloho stolu [The Bar of Ukraine: History and Modern Times: Collected Materials of the All-Ukrainian Round Table]* (Vasylyk I ta Yakovets I uklad, KVITs 2015) (in Ukrainian).

Journal articles

4. Bronz I, ‘Jeticheskie problemy advokats’koj dejatel’nosti: povtorenie urokov i zadanie na budushhee’ [‘Ethical Issues of Attorney’s-at-Law Activities: Repeated Lessons and Tasks for the Future’] (2019) *Visnik Odes’koi advokaturi. Special’nij vipusk “Advokats’ka etika”* 17-20 (in Russian).
5. Biriukova A, ‘Dovira yak etychna osnova vidnosyn advokata z kliientom (vitshyzniani ta mizhnarodnyi vymir)’ [‘Trust as the Ethical Basis of Relations between Attorney-at-Law and Client (National and International Dimension)’] (2017) 3 *Visnyk kryminalnoho sudochnstva* 149-54.
6. Hvozdi V, ‘Do pytannia svitovoi praktyky tлумachennia osnovnykh pryntsyviv advokatskoi etyki’ [‘On the Issue of the Worldwide Practice of Interpreting the Basic Principles of Attorney’s-at-Law Ethics’] (2019) *Visnyk Odeskoi advokatury. Spetsialnyi vypusk “Advokatska etyka”* 30-3 (in Ukrainian).
7. Sviatotska V, ‘Etychni (deontolohichni) zasady profesiinoi diialnosti advokativ v Ukraini ta krainakh YeS’ [‘Ethical (Deontological) Foundations of Attorney’s-at-

Law Professional Activities in Ukraine and the EU Countries'] (2016) 3 Yurydychnyi naukovi elektronnyi zhurnal 174-177 <http://www.lsej.org.ua/3_2016/53.pdf> (accessed: 31.10.2019) (in Ukrainian).

8. Vasylyk I, 'Pravyla advokatskoi etyky za nimetskymy, lytovskymy ta polskymy pravovymy pam'iatkami – vid rannoho serednovichchia do kintsia XVIII st.' ['Rules of Attorney's-at-Law Ethics According to German, Lithuanian and Polish Monuments of Law – from the Early Middle Ages to the End of the XVIII Century'] [2019] 9(56) Visnyk Natsionalnoi asotsiatsii advokativ Ukrainy 55-9 (in Ukrainian).
9. Bakaianova N, 'Chesnist ta dobroporiadna reputatsiia advokata' ['Honesty and Bona Fide Reputation of an Attorney-at-Law'] (2019) Visnyk Odeskoi advokatury. Spetsialnyi vypusk "Advokatska etyka" 5-10 (in Ukrainian).
10. Vylkov S, 'Oriientyr na dobroporiadnist: Pravyla advokatskoi etyky dopovneni novym pryntsyptom' ['Decency as a Guideline: the Rules of Attorney's-at-Law Ethics Are Supplemented by a New Principle'] (2019) Visnyk Odeskoi advokatury. Spetsialnyi vypusk "Advokatska etyka" 25 (in Ukrainian).
11. Vilchuk T, 'Deontolohichni zasady diialnosti advokativ: mizhnarodni standarty ta vitchyzniane zakonodavstvo' ['Deontological Bases of Attorneys'-at-Law Activities: International Standards and National Legislation'] (2019) Visnyk Odeskoi advokatury. Spetsialnyi vypusk "Advokatska etyka" 26-9 (in Ukrainian).

Websites

12. 'Praktyka Evropeiskoho Suda po zashchyte professionalnyh prav advokatov' ['Case Law of the European Court of Justice Regarding Protection of Attorney's-at-Law Professional Rights'] (*Materyaly kruhloho stola 18 dekabrya 2017 hoda "Stratehicheskaya sudebnaya zashchita prav advokatov"*) <http://ilpp.ru/netcat_files/userfiles/Anonsy/Praktika%20ESPCh%20po%20zaschite%20prav%20advokatov_dlya%20razmescheniya%20na%20sayte.pdf> (accessed: 31.10.2019) (in Russian).

Andrii Tsygankov
Diana Nazarenko

FUNCTIONS OF THE RULES OF ADVOCATES' ETHICS
IN THE PROCEEDINGS TO PROTECT ADVOCATES' RIGHTS
AND INTERESTS

ABSTRACT. The use of the Rules of Attorney's-at-Law Ethics (the Rules) in attorney's-at-law activities is a key issue in the context of consolidation and exercise of the generally accepted ethical approaches to professional attorney's-at-law activities. The Rules as modern ethical standards, by their essence, should be formed with due regard for the realistic objectives of the Bar in Ukraine and from the perspective of protection of the legal professional community from illegal encroachments on the freedom and independence of attorney's-at-law activities. Accordingly, the Rules are seen not only as a regulator of attorney's-at-law conduct, but also as an element of attorney's protection which establishes whether certain forms and limits of conduct used by an attorney in the course of his/her activities as attorney-at-law are legitimate, and in the case they are, the Rules actually acknowledge that such conduct as legitimate.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 12 • 221-230

Андрій Циганков, Діана Назаренко

The purpose of the article is to substantiate the approaches to determining the functions of the Rules in the proceedings which involve protection of the rights and interests of attorneys-at-law.

From the perspective of using the opportunities provided by the Rules, it should be noted that this document is a certain agreement between society and attorneys regarding the restrictions which the Ukrainian Bar voluntarily assumes in connection with the special social status of attorney-at-law and guarantees of his/her professional activities.

The Rules should not only define the relations between attorneys-at-law and regulate their conduct, but also be an efficient tool ensuring protection against illegal actions on the part of individual officials of governmental bodies and against non-fulfillment of the State's obligations to the Bar in general. Besides, the Rules are a system of guidelines which attorneys-at-law may use, and they consolidate a uniform system of criteria for evaluating the ethical aspects of attorney's-at-law conduct. If an attorney, while facing conflict situations, or in his/her daily practice relies on declaring that his/her actions comply with the Rules, this will make impossible a groundless restriction of his rights by procedural opponents, since in such a case the attorney performs his/her duty to society. Therefore, it is quite logical to refer to certain aspects and provisions of the Rules while preparing procedural documents, and to mention the Rules in support of own position as a source of law on par with codes, laws, judgments of the European Court of Human Rights, and other statutory regulations.

In terms of protection, of relevance is the right to interpret the Rules which belongs exclusively to the Congress of the Bar and the Council of the Bar of Ukraine, which means that if any non-standard challenging situation arises whereby an attorney becomes aware of the risk that while intending to make an illegal influence on him/her and for the purpose of destabilizing his/her activities, the opponent party can file a complaint requesting to bring this attorney to disciplinary liability, in such a case there is every reason for this attorney to be the first to contact the Council of the Bar of Ukraine and the Committee for legal ethics at the National Bar Association of Ukraine, within its competence, as regards preparing proposals on legal ethics in connection with the decisions of the Congress of the Bar of Ukraine, decisions of the Council of the Bar of Ukraine, for the purpose of obtaining appropriate explanations of the Rules.

Based on the study made, the author has established that the Rules perform not only an endogenous function, acting as a regulator of attorney's-at-law activities. The Rules contain the mechanisms using which attorneys-at-law can protect their rights and interests in response to external influences of exogenous nature, and provide a substantiation of the forms and limits of their conduct through interpretation and explanation of the Rules.

KEYWORDS: attorney-at-law; rules of attorney's-at-law ethics; professional rights; protection of attorney's-at-law rights; bar self-government; attorney's-at-law conduct.



Андрій Місяць

кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
керуючий партнер Адвокатського об'єднання
“Адвокатська контора ‘Місяць і партнери’”,
заступник голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної
комісії адвокатури
(advokm@ukr.net)

УДК 347.965.6

ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

АНОТАЦІЯ. На основі аналізу сучасного національного законодавства у сфері адвокатури та адвокатської діяльності й практики його застосування визначено основні риси дисциплінарної та інших видів відповідальності адвокатів за порушення правил адвокатської етики та встановлено зміст і значення правил адвокатської етики як соціальних норм.

У цьому контексті обґрунтовано тезу про те, що професійна етика адвоката займає проміжне положення між мораллю і правом, яке обумовлює її особливу соціальну природу.

Зважаючи на аналіз розгляду дисциплінарних справ Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури та регіонів зроблено висновок про зменшення кількості дисциплінарних проваджень щодо адвокатів, що зумовлено внесенням змін до відповідних нормативних актів, підвищенням рівня професійної свідомості адвокатів, якістю та змістом роботи відповідних кваліфікаційно-дисциплінарних комісій регіонів.

Відстоюється думка про те, що притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності може бути не тільки за діяння в процесі здійснення професійної діяльності адвоката. У зв'язку з цим запропоновано визначати дисциплінарну відповідальність адвоката як спеціальний вид юридичної відповідальності, який застосовується до адвоката за вчинення дисциплінарного проступку, що полягає у невиконанні або неналежному виконанні адвокатом своїх професійних обов'язків, вчиненні діянь, що зменшують або можуть зменшити рівень професійної репутації та авторитет адвокатури, і передбачає застосування встановлених законом або нормами адвокатської етики заходів дисциплінарного впливу у порядку, передбаченому законом.

Автор наголошує на доцільності чіткого розмежування порушення правил адвокатської етики та умов договору з клієнтом і можливості визнання діяння у межах цивільно-правового договору порушенням правил адвокатської етики. У зв'язку з цим наведено аргументи на користь недоцільності на сучасному етапі розвитку національного законодавства, визнавати договори про правову допомогу цивільно-правовими.

Ключові слова: адвокат; адвокатська етика; дисциплінарна відповідальність адвоката; цивільно-правова відповідальність адвоката; дисциплінарний проступок адвоката; правила адвокатської етики.

Андрій Місяць

Адвокатури як основному правозахисному інституту громадянського суспільства відведена визначальна роль практичного втілення основного здобутку правової держави – забезпечення надання кваліфікованої юридичної допомоги кожному, хто за нею звернувся. Адвокатська діяльність як одна з форм реалізації правозахисної діяльності спрямована на забезпечення гарантованих державою принципів захисту прав і свобод людини та громадянина.

Незалежність адвокатської діяльності та адвокатури є необхідною умовою ефективної реалізації адвокатами своїх професійних обов'язків, зокрема завдань, покладених на інститут адвокатури загалом, що відповідає інтересам суспільства та держави. Водночас принциповим є гарантування громадянському суспільству якості адвокатських послуг і можливості притягнення адвоката до відповідальності, що забезпечуватиме як відшкодування завданої клієнту шкоди, так і певний баланс обсягу прав та обов'язків адвоката і клієнта.

Здійснення адвокатом правозахисної діяльності в порушення норм законодавства та вимог професійної етики не може бути визнано кваліфікованою юридичною допомогою.

Значущість проблеми дотримання адвокатами етичних правил поведінки, а також гострота спірних питань, що виникають при взаєминах адвоката, клієнта та інших учасників відносин, пов'язані, перш за все, з повноцінною реалізацією призначення правозахисної діяльності. Дотримання адвокатом при здійсненні своєї професійної діяльності в інтересах клієнта етичних правил поведінки може спричинити істотний вплив на прийняті при здійсненні правосуддя рішення.

Питання дисциплінарної відповідальності адвокатів, зокрема й за порушення правил адвокатської етики, досить часто стає предметом наукових розвідок науковців і практиків. Зокрема, варто звернути увагу на наукові дослідження таких авторів, як Н. Бакаянова, Т. Вільчик, О. Дроздов, В. Заборовський, С. Іваницький, Т. Коваленко, М. Косенко, Д. Кухнюк, О. Михайленко, О. Святоцький В. Сталоверов, С. Фурса, Н. Хмелевська та ін. Однак, незважаючи на достатню увагу з боку науковців, залишаються невирішеними питання, пов'язані з особливостями такого виду відповідальності, співвідношення його з іншими видами юридичної відповідальності, до яких може бути притягнуто адвоката, та участь органів адвокатського самоврядування у таких відносинах.

Мета дослідження полягає у визначенні, зокрема й на основі матеріалів практики, основних рис дисциплінарної та інших видів відповідальності адвокатів за порушення правил адвокатської етики та встановлення змісту й значення правил адвокатської етики як соціальних норм.

Професійна етика адвоката в XXI ст. є достатньо інституалізованою, оскільки правила професії містяться у спеціальних Правилах адвокатської етики (далі – ПАЕ)¹, що відображають колективну морально-етичну свідомість і традиції корпорації, встановлюють обов'язкові для виконання правила поведінки з метою підтримки єдиної якості послуг, які надаються, а також виконуваних робіт. Цей акт визначає найбільш оптимальний варіант ставлення особи до своїх професійних обов'язків і передбачає відповідальність за порушення вказаних у ньому правил. Варто говорити про необхідність співвідношення власне адвокатської етики з правом, оскільки в цьому разі відбувається зближення моралі і права, бо адвокатська етика й право збігаються за формою вираження. Якщо право (за винятком правового звичаю) завжди має писану форму, то мораль зазвичай виражається вербально або проявляється у свідомості людей. Однак етичні правила адвокатської професії, починаючи вже з 20-х років XX ст., також відтворюються в актах різних видів. Навіть у країнах англосаксонської правової сім'ї, де не завжди є писані або кодифіковані джерела, правила адвокатської етики письмово закріплені у відповідних корпоративних актах.

Професійна етика адвоката і право мають спільні ознаки також за характером приписів. Якщо дотримання загальнолюдських моральних норм залишається на розсуд суб'єкта суспільних відносин і здійснюється добровільно, а правила моралі виконуються переважно за звичкою або через страх громадського осуду, то до адвокатської етики це положення вже не застосовується, оскільки ПАЕ встановлюють обов'язкові для кожного адвоката правила поведінки. І. Кант у своїй праці “Критика практичного розуму” всі вчинки людей розділив на моральні та легальні (законні)². Правила поведінки поділяються аналогічно, однак професійні норми моральних зобов'язань у професії адвоката практично перестають бути моральними і переходять у когорту легальних, зважаючи на те, що адвокат зобов'язується не тільки дотримуватися професійних етичних норм, що притаманно і для простих моральних вимог, а й несе моральну і, головне, юридичну (дисциплінарну) відповідальність за порушення норм ПАЕ, аж до позбавлення права на зайняття адвокатською діяльністю. Водночас у загальній моралі діють тільки духовні санкції: схвалення або осуд від оточуючих або самого себе. Завдяки наявності юридичних санкцій адвокатська етика має ознаку інституціональності,

¹ Правила адвокатської етики, затверджені Звітньо-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 р. (із змінами від 15 лютого 2019 р.) <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2019-03-15-pravila-2019_5cb72d3191e0e.pdf> (дата звернення: 22.12.2019)

² І Кант, *Критика практичного розуму* (Бурковський І пер, Юніверс 2004) 34.

Андрій Місяць

оскільки демонструє перехід від поведінки спонтанної і непередбачуваної до очікуваної і прогнозованої.

Тому хоча сама професійна етика не може бути визнана позитивним правом, норми професійної етики адвоката мають письмову форму, приймаються і забезпечуються органами професійного самоврядування та захищаються від порушення юридичними санкціями. Таким чином, професійна етика адвоката займає проміжне положення між мораллю і правом, що обумовлює її особливу соціальну природу.

Якщо звернути увагу на кількісні показники щодо розгляду дисциплінарних проступків адвокатів, то варто відзначити позитивну тенденцію до їхнього зменшення, що, на нашу думку, зумовлено як внесенням відповідних змін до ПАЕ, так і підвищенням рівня професійної свідомості самих адвокатів, якістю та змістом роботи відповідних кваліфікаційно-дисциплінарних комісій регіонів. Так, якщо порівнювати 2018 р. та 2019 р., то Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури у 2018 р. було скасовано та ухвалено нових рішень – 28, а у 2019 р. – 21; що стосується скасованих рішень та направлених справ для нового розгляду до відповідної Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із зобов'язанням вчинити певні дії, то у 2018 р. їхня кількість – 50, а вже у 2019 р. – 37. Позитивна динаміка також простежується і на прикладі роботи кваліфікаційно-дисциплінарних комісій регіонів. До прикладу, за результатами роботи Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Хмельницької області показники такі: порушено дисциплінарних проваджень – 24 (у 2018 р.), 20 (у 2019 р.); застосовано такі заходи відповідальності: а) позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю (по одному за 2018 та 2019 рр.); б) попередження (11 – у 2018 р., 6 – у 2019 р.); в) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю (6 – у 2018 р., 2 – у 2019 р.).

Незважаючи на вказану вище позитивну динаміку, варто відзначити наявність низки невирішених питань. Так, складним залишається питання щодо легального визначення поняття дисциплінарного проступку адвоката, оскільки ст. 34 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” (далі – Закон)³ містить лише перелік діянь, що визнаються дисциплінарним проступком. Найбільшого поширення та вивчення поняття дисциплінарного проступку набуло в межах трудового права, але там воно має свої особливості, зважаючи на зміст трудових відносин, тому ми не можемо повною мірою його використовувати з метою визначення поняття дисциплінарного проступку адвоката. Зважаючи

www.pravoua.com.ua

³ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>> (дата звернення: 16.11.2019).

на викладені в наукових працях дослідження⁴, можна виокремити такі ознаки дисциплінарних проступків адвоката: 1) діяння; 2) вина адвоката повинна виражатись у формі умислу або грубої необережності; 3) має місце виключно під час здійснення професійної діяльності адвоката; 4) полягає в порушенні вимог законодавства про адвокатуру або ПАЕ; 5) призвело до заподіяння шкоди довірителю або адвокатурі. Із вказаних ознак випливає, що така відповідальність адвоката може наставати лише за діяння у межах професійної діяльності. Однак досить важко уявити реальний розподіл буття адвоката на професійну діяльність й особисте життя, зважаючи, до прикладу, на поширення та значення соціальних мереж як у професійному житті, так і в особистому. У зв'язку з чим ПАЕ містять окремий розділ “Дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет”, де вказується на особливості користування соціальними мережами не тільки в межах професійної діяльності, а й в особистому користуванні.

Як справедливо зазначає В. Гвозд'їй, Національна асоціація адвокатів України активно використовує соціальну мережу “Фейсбук”, проводить навчальні заходи в режимі онлайн-конференцій, її комітети мають свої окремі сторінки, через які оперативно інформують про активності, ведуть обговорення, знаходять партнерів для реалізації нових ініціатив. Однак іноді й офіційні ресурси, й акаунти окремих адвокатів, і публікації та коментарі адвокатів у соціальних мережах грубо порушують етику спілкування, коли професійні спори перетворюються у міжособистісні конфлікти⁵.

Ми переконані, що соціальні мережі є одним із ефективних сучасних методів комунікацій, а отже, участь у них є ще однією з форм реалізації зазначених прав та інтересів. Тому участь адвокатів у соціальних мережах є бажаною і має позитивно сприйматися органами адвокатського самоврядування. Водночас така участь має здійснюватися з дотриманням загальних принципів адвокатської професії та її традицій, сприяти зміцненню довіри як до конкретних адвокатів, так і до адвокатського співтовариства загалом, зростання їхнього авторитету.

Тому, на нашу думку, варто говорити про те, що притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності може бути не тільки за діяння під час здійснення його професійної діяльності.

⁴ В Заборовський, ‘Дисциплінарний проступок як підстава дисциплінарної відповідальності адвоката’ [2015] 31(3) Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: “Право” 115-8; В Божков, ‘Підстави притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності’ (2016) 22 Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: “Юриспруденція” 87-90.

⁵ В Гвозд'їй, ‘Адвокатская этика и соцсети: нужно ли урегулировать вопрос?’ (Юрліга, 16.05.2016) <https://jurliga.ligazakon.net/analytics/145401_advokatskaya-etika-i-sotsseti-nuzhno-li-uregulirovat-vopros> (дата звернення: 22.12.2019).

Андрій Місяць

Необхідно погодитися з точкою зору Т. Вільчик про доцільність закріпити у Законі визначення поняття дисциплінарної відповідальності⁶. На нашу думку, *дисциплінарною відповідальністю адвоката* варто визначити спеціальний вид юридичної відповідальності, який застосовується до адвоката за вчинення дисциплінарного проступку, що полягає у невиконанні або неналежному виконанні адвокатом своїх професійних обов'язків, вчиненні діянь, що зменшують або можуть зменшити рівень професійної репутації та авторитет адвокатури, і передбачає застосування встановлених законом або нормами адвокатської етики заходів дисциплінарного впливу у порядку, передбаченому законом.

Ще одним питанням, яке активно обговорюється у межах дисциплінарної відповідальності адвокатів, є можливість покладення на останніх матеріальної відповідальності, причому непоодинокими є звернення до кваліфікаційно-дисциплінарних комісій зі скаргами про невиконання або неналежне виконання умов договорів доручення чи інших договірних форм і притягнення на цій підставі адвокатів до дисциплінарної відповідальності.

Варто наголосити на необхідності чіткого розмежування відносин адвокат – клієнт та адвокат – професійне товариство та держава. До дисциплінарної відповідальності притягаються адвокати саме в межах останнього виду відносин, хоча і в більшості випадків за скаргами клієнтів. Однак, зважаючи на те, що кваліфікаційно-дисциплінарні комісії не є органами правосуддя, ми не в змозі говорити, що вони можуть розглядати питання про матеріальну відповідальність адвоката за порушення умов договору.

Питання притягнення адвоката до цивільно-правової відповідальності сьогодні досить дискусійне. Звичайно, правові акти зарубіжних країн передбачають таку відповідальність⁷, але вітчизняне цивільне законодавство та законодавство про адвокатуру й адвокатську діяльність по суті прямо не вказують на таку можливість. Пункт 14 ч. 1 ст. 23 Закону передбачає заборону притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом. Багато в чому ситуація, що склалася, спричинена дискусією про правову природу адвокатської допомоги (договору про надання правової допомоги), відмежування цього поняття від поняття адвокатських

www.pravoua.com.ua

⁶ Т. Вільчик, 'Дисциплінарна та цивільно-правова відповідальність адвокатів' (2015) 3 Інформація і право 115-22.

⁷ О Шуковская, 'Формы деятельности по оказанию юридических услуг' (2001) 10 Адвокат 64; Д Крофорд, 'Практика страхования профессиональной ответственности адвокатов в США' (2005) 5 Воронежский адвокат 7.

послуг. На наше переконання, послуга, на відміну від допомоги, допускає відповідальність адвоката, тому що він має можливість заздалегідь передбачити результат послуги та (або) попередити негативні чинники, здатні завдати шкоди інтересам замовника; результат же допомоги від адвоката повністю не залежить. Як така правова допомога заснована на певній жертвовності адвоката своїми інтересами на користь інтересів довірителя і суспільства загалом. Варто відзначити, що надання правової допомоги для можливості застосування заходів цивільно-правової відповідальності повинно бути врегульовано спеціальними нормами цивільного законодавства, оскільки норми про оплатне надання послуг явно не відповідають ні предмету, ні характеру такої допомоги, оскільки договір адвоката з довірителем є особливим (непойменованим) видом договору, який має публічно-правовий і навіть правоохоронний характер.

У зв'язку з зазначеним ми повинні говорити про неоднозначність підходів до застосування аналогії до таких договорів із договорами про надання послуг, зважаючи на проблеми якості та стабільності законодавства, доступності й стабільності судової практики.

Звичайно, адвокатська спільнота може самостійно вплинути на вирішення таких проблем правової системи, показавши приклад самоорганізації. Для цього необхідно виробити чіткі критерії (стандарти) якісної юридичної допомоги, наданої адвокатами, що дасть змогу реалізувати принцип правової визначеності в частині підстав і меж цивільно-правової відповідальності адвоката перед довірителем. На такий приклад державі доведеться реагувати – відповідати високим стандартам адвокатури: здійснювати гуманізацію та гармонізацію законодавства і практики його застосування. Наслідком подібної співпраці між адвокатурою і державою неминуче стане мінімізація негативних проявів для учасників таких відносин й ефективне правове врегулювання означених проблем. Але варто ще раз наголосити: необхідно чітко розмежовувати порушення правил адвокатської етики та умов договору з клієнтом і можливість визнання діяння у межах цивільно-правового договору порушенням правил адвокатської етики.

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що міжнародними принципами, якими закріплено та проголошено роль адвокатів, передбачений обов'язок держави забезпечити неприпустимість несправедливого і довільного застосування дисциплінарних санкцій або інших заходів відповідальності, зокрема й заходів кримінальної та цивільної відповідальності, до адвокатів за дії, вчинені відповідно до їхніх професійних обов'язків, зокрема закріплених в Основних принципах Організації

Андрій Місяць

Об'єднаних Націй щодо ролі юристів⁸. Застосування заходів дисциплінарної відповідальності до адвокатів повинно бути спрямовано не так на покарання, як на підтримання і підвищення професійних стандартів адвокатури, а також гарантування захисту інтересів клієнтів та підвищення ролі правової свідомості в країні. Можливо, з часом доведеться порушувати питання про зміни або ж розширення заходів дисциплінарної відповідальності адвокатів, як-то пропонує низка вчених⁹, але питання має стосуватися не варіативності методів і засобів впливу на адвокатів, а підвищення їхньої свідомості, професійної компетентності та персональної внутрішньої відповідальності, що сприятиме зменшенню кількості справ про притягнення адвокатів до дисциплінарної чи інших видів відповідальності.

REFERENCES

Bibliography

Translated books

1. Kant I, *Krytyka praktychnoho rozumu [Critique of Practical Reason]* (Burkovskiy I per, Yunivers Yunivers 2004) (in Ukrainian).

Journal articles

2. Bozhkov V, 'Pidstavy prytyahnnennia advokata do dystsyplinarnoi vidpovidalnosti' ['Grounds for Bringing a Lawyer to Disciplinary Action'] (2016) 22 *Naukovyi visnyk mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu*. Serii: "Iurysprudentsiia" 88 (in Ukrainian).
3. Vilchuk T, 'Dystsyplinarna ta tsyvilno-pravova vidpovidalnist advokativ' ['Disciplinary and Civil Liability of Lawyers'] (2015) 3 *Informatsiia i pravo* 117 (in Ukrainian).
4. Zaborovs'kyi V, 'Dystsyplinarnyiprostupok yak pidstava dystsyplinarnoi vidpovidalnosti advokata' ['Disciplinary Offense as a Basis of Disciplinary Responsibility of a Lawyer'] [2015] 31(3) *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu*. Serii: "Pravo" 116 (in Ukrainian).
5. Zaborovs'kyi V, 'Dystsyplinarna vidpovidalnist advokata: poniattia ta vydy' ['Lawyer's Disciplinary Responsibility: Concepts and Types'] (2014) 4 *Porivnialno-analitychne pravo* 103 (in Ukrainian).
6. Kosenko M, 'Dosvid zarubizhnykh krain shchodo orhanizatsiino-pravovykh zasad diialnosti dystsyplinarnykh orhaniv advokatury' ['Experience of Foreign Countries on the Organizational and Legal Basis of the Activities of the Disciplinary Bodies of the Bar'] (2011) 2 *Visnyk Akademii advokatury Ukrainy* 153 (in Ukrainian).

⁸ Основные принципы, касающиеся роли юристов: приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, 27 августа – 7 сентября 1990 г.) <https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml> (дата звернення: 22.12.2019).

⁹ В Заборовский, 'Дисциплинарна відповідальність адвоката: поняття та види' (2014) 4 *Порівняльно-аналітичне право* 103-5; М Косенко, 'Досвід зарубіжних країн щодо організаційно-правових засад діяльності дисциплінарних органів адвокатури' (2011) 2 *Вісник Академії адвокатури України* 151-8; М Косенко, 'Участие квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры в обеспечении адвокатской дисциплины в Украине' [2013] 9(261) *Закон и жизнь* 66-70; Вільчук (н 6) 115-22.

7. Kosenko M, 'Uchastiye kvalifikatsionno-distsiplinarnoy komissii advokatury v obespechenii advokatskoy distsipliny v Ukraine' ['The Participation of the Qualification and Disciplinary Commission of the Bar in the Provision of Lawyer Discipline in Ukraine'] [2011] 9(261) Zakon i zhizn' 67 (in Russian).
8. Kroford D, 'Praktika strakhovaniya professional'noi otvetstvennosti advokatov v SSHA' ['US Lawyer Professional Liability Insurance Practice. Voronezh Lawyer'] 2005 (5) Voronezhskii advokat 7 (in Russian).
9. Shchukovskaya O, 'Formy deyatel'nosti po okazaniyu yuridicheskikh uslug' ['Forms of Activities for the Provision of Legal Services'] (2001) 10 Advokat 64 (in Russian).

Blogs

10. Gvozdy V, 'Advokatskaya etika i sotsseti: nuzhno li uregulirovat' vopros? ['Lawyer Ethics and Social Networks: is it Necessary to Resolve the Issue?'] <https://jurliga.ligazakon.net/analytics/145401_advokatskaya-etika-i-sotsseti-nuzhno-li-uregulirovat-vopros> (accessed: 22.12.2019) (in Russian).

Andrii Mysiats

PECULIARITIES OF ADVOCATES LIABILITY FOR VIOLATION OF THE ADVOCATES ETHICS RULES

ABSTRACT. Based on the analysis of modern national legislation in the field of advocacy and advocacy practice, and of its application, the author identifies the lines of disciplinary and other types of responsibility of advocates for violation of the advocates ethics rules and establishes the content and significance of the advocates ethics rules as social norms.

In this context, the thesis reasoned that the professional ethics of a advocates occupies an intermediate position between morality and law, determines its special social nature.

Considering the analysis of the consideration of disciplinary cases by the Higher Qualification and Disciplinary Commission of the Advocates and the Regions, it was concluded that the number of disciplinary proceedings against advocates is reduced, due to amendments to the relevant regulatory acts, increasing the level of professional awareness of advocates, the quality and content of the work of the relevant qualification and disciplinary commissions of the regions.

The idea asserted that bringing a lawyer to disciplinary liability can be not only for acts in the course of the professional activity of an advocate. In this regard, it is proposed to determine the disciplinary liability of a lawyer as a special type of legal liability that applies to a advocates for committing a disciplinary offense, consisting in failure to perform or improper performance by a advocates of their professional duties, taking actions that reduce or may reduce the level of professional reputation and the authority of the advocate, and provides for the application of disciplinary measures established by law or by the standards of advocacy ethics in the manner provided for by that.

The author emphasizes the usefulness of a clear distinction between violation of the advocates ethics rules and the terms of the contract with the client and the possibility of recognizing an act under a civil law contract as a violation of the rules of lawyer ethics. In this regard, arguments are presented in favour of the inadvisability at the present stage of development of national legislation to recognize legal aid contracts as civil law.

KEYWORDS: advocates; advocates ethics; disciplinary liability of a lawyer; civil liability of a lawyer; disciplinary offense of a lawyer; the advocates ethics rules.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Система знань про адвокатуру та адвокатську діяльність у національній правовій доктрині розвивається шляхом розробки та формулювання узагальнень, ідей, концепцій, що стосуються завдань адвокатури, адвокатської діяльності, правового статусу адвоката. Такі положення притаманні як загальнотеоретичній юриспруденції, так і галузевим правовим наукам, зокрема: конституційному праву, кримінальному процесу, цивільному процесу, іншим напрямам наукового знання. Об'єктивно існує необхідність інтеграції цих знань у діяльність адвокатури, забезпечення комплексного використання надбань кожної з галузевих наук, їх систематизація.

Окреслення та вирішення сучасних проблем інституту адвокатури в Україні передбачають посилення зв'язку науки і практики з метою запровадження нових підходів у сфері надання професійної правничої допомоги, визначення стратегії розвитку адвокатури, продукування ідей, висновків, гіпотез, рекомендацій, які здатні сприяти удосконаленню правозахисної діяльності. *Сутність погляду на адвокатологію з позицій філософії права полягає у тому, що він має враховувати не тільки інтереси адвоката та клієнта, а й інтереси держави та всіх інших заінтересованих осіб, застерегти від можливих небезпечних кроків у розвитку адвокатської професії та організації адвокатури* (СВІТЛАНА ФУРСА “Адвокатура крізь призму національної правової доктрини”).

Одним із гострих питань сучасної правової науки є проблема понятійного апарату. Різні підходи до визначення понять “правова допомога”, “юридична допомога”, “юридичні послуги”, “правничка допомога”, “професійна правничка допомога”, “право на допомогу адвоката”, “право мати захисника” спостерігаються у національній правовій доктрині.

Конституцією України гарантується саме право на професійну правничу допомогу, яке, на відміну від права на правову допомогу, передбачає допомогу спеціального суб'єкта – правника, при чому відповідно до ч. 1 ст. 131² Конституції України, надання професійної правничої допомоги покладається державою на адвокатуру. Це конституційне положення слід вважати нормативно визначеною метою функціонування адвокатури в Україні. З огляду на текст Основного Закону, право на професійну правничу допомогу, яке проголошується у ст. 59 Конституції України, у контексті положень ст. 131² Конституції України слід розуміти як право на допомогу адвоката (НАНА БАКАЯНОВА “Конституційно-правове регулювання діяльності адвокатури України в нових реаліях суспільного життя”).

Конституційний Суд України у Висновку щодо відповідності проекту Закону “Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)” № 1013 від 29 серпня 2019 р. вимогам статей 157 і 158 Конституції України зазначив, що поняття “надання професійної правничої допомоги” не тотожне поняттю “представництво особи в суді”. Не надавши визначення змісту зазначених термінів, які застосовані у тексті Конституції України та інших актах законодавства України, Конституційний Суд Украї-

ни, утім, установив, що надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, натомість представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб'єктом.

Науковий дискурс щодо доцільності скасування у тексті Конституції України положення про здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді свідчить про різні підходи до визначення ролі адвокатури у правозахисному механізмі держави: від точки зору, що в сучасних умовах в Україні адвокатська монополія не сприяє забезпеченню доступу до правосуддя широких верств населення для захисту своїх прав і свобод (МІНАС АРАКЕЛЯН “Адвокатура у механізмі надання професійної правничої допомоги (до питання про скасування адвокатської монополії”) до необхідності збереження конституційного положення про виключне представництво адвокатом іншої особи в суді, як одну з гарантій забезпечення гарантованого Конституцією права кожного на професійну правничу допомогу із конституційно закріпленою можливістю визначення законом винятків виключного представництва адвокатом іншої особи в суді, як проєкції державного регулювання права на доступ до суду відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб (МАРИНА СТЕФАНЧУК “Адвокатська монополія в Україні: сучасний стан, тенденції та перспективи”).

В умовах розвитку високих технологій, надзвичайної інформативності, багатоаспектності правовідносин, їх постійної трансформації особливого значення набуває стандартизація: в адвокатурі відбувається пошук певних шаблонів, взірців, моделей оптимальної поведінки адвоката, ефективної організації адвокатської діяльності та діяльності органів адвокатського самоврядування.

Відповідність міжнародним стандартам є важливою мотивацією реформування адвокатури та сфери професійної правничої допомоги в Україні. *Формулювання національних стандартів адвокатури повинно відбуватися з урахуванням: результатів наукових та практичних досліджень; міжнародних і регіональних стандартів; правил, норм та інших актів, що стосуються прав і свобод людини та їх захисту; прогресивних національних стандартів адвокатури зарубіжних держав; судової практики національних та міжнародних судів; інших видів юридичної практики; прогресивних традицій і звичаїв адвокатської діяльності України та інших держав (ТЕТЯНА ВІЛЬЧИК, ВІКТОРІЯ СВЯТОЦЬКА “Міжнародні стандарти адвокатури: проблеми імплементації у національну правову систему”).*

Стандартизація адвокатської діяльності насамперед повинна становити інтерес для самих адвокатів, спонукаючи їх постійно підвищувати свій професійний рівень, розвиватися, ділитися досвідом завдяки чітко прописаному механізму обміну інформацією з урахуванням етичних і професійних особливостей адвокатської діяльності (ОКСАНА ЩЕРБАНЮК “Європейські стандарти доступу до адвокатської діяльності”). Водночас замовником професійної правничої допомоги є суспільство, а забезпечення права кожного на професійну правничу допомогу проголошується як обов'язок держави, у зв'язку з цим

питання про суб'єкта визначення змісту стандартів якості професійної правничої допомоги потребує подальших наукових досліджень.

У сучасних дослідженнях із належною аргументацією обґрунтовується і такий стандарт, як спеціалізація адвокатської діяльності, вказується на необхідність його нормативної регламентації, зокрема, у зв'язку з впливом спеціалізації на стратифікованість адвокатської професії, на рівень кваліфікації адвокатів та якість надання професійної правничої допомоги (Оксана Хотинська-Нор "Спеціалізація як перспектива розвитку адвокатури України").

Намагання відійти від дослідження виключно класичних видів діяльності адвокатури, якими є захист, представництво і консультування, та перенесення уваги на інші напрями діяльності адвокатури (медіацію, фідучіарну діяльність) є помітною тенденцією у наукових дослідженнях у сучасній правовій науці. Водночас захист від кримінального обвинувачення залишається у фокусі уваги науковців, зважаючи на те, що адвокату у кримінальній справі довіряють не просто інтереси, а долю людини, тобто найбільшу її цінність (Ярослав Зейкан "Адвокатура – служіння громадське"). Процесуальні можливості захисника у кримінальному провадженні – це сукупність передбачених законом його прав і наявність допустимої ситуації їх вмілого використання, є реальним механізмом забезпечення прав підозрюваного та обвинуваченого (Василь Нор, Альона Войнарович "Процесуальні можливості захисника під час застосування застави у кримінальному провадженні").

Адвокатська етика є невід'ємною складовою системи знань про адвокатуру та адвокатську діяльність. 2019 р. запам'ятається поверненням у Правила адвокатської етики принципу чесності та добропорядної репутації адвоката, який вимагає від адвокатів бути добропорядними, чесно та гідно виконувати свої професійні обов'язки, забороняє робити завідомо неправдиві заяви стосовно суті та фактичних обставин доручення, їх правової оцінки, прав і обов'язків адвоката, клієнта, а також обсягу своїх повноважень щодо представництва клієнта. Аналіз та систематизація підходів у судовій практиці щодо належного підтвердження повноважень адвоката у судовому процесі в Україні призводять до обґрунтування доцільності запровадження презумпції добросовісності дій адвоката щодо підтвердження своїх повноважень (Олександра Яновська "Підтвердження повноважень адвоката: презумпція добросовісності").

Правила адвокатської етики як звід корпоративних норм встановлюють правила поведінки для членів адвокатського співтовариства та є обов'язковими для виконання тими органами та особами, на яких розповсюджується їхня дія. Водночас висловлюється точка зору про їх більш широку дію, відповідно до якої Правила є певним договором між суспільством та адвокатами щодо обмежень, які добровільно на себе бере адвокатура України, і повинні не лише визначати відносини між адвокатами та регулювати їхню поведінку, а й бути дієвим інструментом захисту від протиправних дій з боку окремих посадових осіб державних органів та невиконання обов'язків держави перед адвокатурою взагалі (Андрій Ци-

ГАНКОВ, ДІАНА НАЗАРЕНКО “Функції правил адвокатської етики у процесах захисту прав та інтересів адвокатів”).

Адвокатська етика є невід’ємною частиною американської юридичної освіти з початку XIX ст. У XX ст. юридична професія сама ввела “приватні” канони етики, які потім були визнані вищими судами практично в усіх штатах як правила професійної поведінки, обов’язкові для всіх членів адвокатської колегії. Відмінним елементом американської правової системи залишається те, що обов’язкові правила професійної поведінки формуються здебільшого судами, а не законодавчим органом. Ці правила спочатку “кодифікуються” добровільною недержавною організацією, приймаються судами, а потім застосовуються судами у справах, які в підсумку стають складовими прецедентного права; тобто окреме і визначене джерело права (WILLIAM ELLIOTT BUTLER, “*Legal ethics in the American practice of law*”).

Проголошення політичного курсу, спрямованого на оновлення усіх сфер суспільного життя, обумовило активізацію різних напрямів судово-правової реформи, стало поштовхом для реформування сфери правничої допомоги, удосконалення організації та діяльності адвокатури. Ефективність реформи залежить від багатьох факторів, серед яких одним із найважливіших є застосування у законодавчій та правозастосовній діяльності ґрунтовних наукових розробок, напрацювань національної правової доктрини.

*За редакцією
координаторок актуальної теми
“Інститут адвокатури у національній правовій доктрині”*

*докторки юридичних наук, доцентки,
завідувачки кафедри адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
адвокатеси
Тетяни Вільчик*

*докторки юридичних наук, доцентки,
завідувачки кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету “Одеська юридична академія”,
адвокатеси
Нани Бакаєнкової*

*кандидатки юридичних наук,
заступниці голови Комітету
підвищення професійної кваліфікації адвокатів
при Національній асоціації адвокатів України,
адвокатеси
Вікторії Святоцької*

ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ
“ІНСТИТУТ АДВОКАТУРИ
У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ”

1. Vilchuk T, ‘Duties of a Lawyer to a Court and to a Client’ [2018] 6(4) Russian Law Journal 62-99.
2. *Адвокатура України, кн 1: Організація адвокатури (з практикою): підручник* (Фурса С та Бакаянова Н заг ред, 2-ге вид доповн і перероб, Алерта 2016).
3. Бакаянова Н, ‘Функціональні та організаційні основи адвокатури України’ (дис д-ра юрид наук, 2017).
4. Бакаянова Н, *Этические принципы адвокатуры в Украине: монография* (Юрид лит 2005).
5. Барсук В та Лисак О та Зейкан О, *Недопустимі докази* (ДАКОР 2019).
6. Батлер В, ‘Адвокати у Сполучених Штатах Америки’ (2017) 3 Право України 157-64.
7. Батлер В, ‘Міжнародні та європейські стандарти: українське застосування’ в Кубко Є (заг ред), *Проблеми застосування міжнародних стандартів у правовій системі України* (Юридична практика 2013) 47-53.
8. Білас Ю, ‘Європейські стандарти прав людини в контексті правозастосування сучасної України’ (автореф дис канд юрид наук, 2011).
9. Бірюкова А, ‘Адвокатура в концепті розвитку в Україні громадянського суспільства’ [2018] 1(2) Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: Юридичні науки 151-4.
10. Бірюкова А, *Адвокатура України в умовах глобалізації: монографія* (Алерта 2018).
11. Васьковський Е, *Организация адвокатуры, ч 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры* (Тип П П Сойкина 1893).
12. Васьковський Е, *Организация адвокатуры, ч 2: Исследование принципов организации адвокатуры* (Тип М М Стасюлевича 1893).
13. Винавер М, *Очерки об адвокатуре* (Типография М М Стасюлевича 1902).
14. Вільчик Т, ‘Адвокатура та громадянське суспільство у правовій державі’ (2014) 11 Право України 243-250.
15. Вільчик Т, ‘Адвокатура у системі судочинства’ в Марочкін І (ред), *Судова влада: монографія* (Право 2015) 707-44.
16. Вільчик Т, ‘Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України’ (дис д-ра юрид наук, 2016).
17. Вільчик Т, ‘Напрями адаптації законодавства, що регулює надання безоплатної правничої допомоги в Україні, до європейських стандартів’ (2016) 12 Право України 29-36.

18. Вільчик Т, ‘Функції інституційної адвокатури’ (2017) 2 Форум права: електронне наукове фахове видання 24-9.
19. Вільчик Т, *Конституційне право на правову допомогу адвоката у країнах Європейського Союзу та в Україні: монографія* (Право 2015).
20. Гловацький І, *Адвокатура США* (Ліга-прес 2015).
21. Деханов С, *Организация адвокатуры и профессиональная этика адвокатов в Западной Европе* (Юрлитинформ 2012).
22. Заборовский В, ‘Особенности правового статуса адвоката в Украине’ [2013] 5(6) Евразийская адвокатура 58-61.
23. Заборовський В, *Правовий статус адвоката в умовах становлення незалежної адвокатури України: монографія* (Гельветика 2016).
24. Іваницький І, *Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система: монографія* (Інтерсервіс 2017).
25. Молло М, *Правила адвокатской профессии во Франции* (пер с франц, Издание Н П Шубинского, 1894).
26. *Організація роботи адвокатури в Україні: навчальний посібник* (Марочкін І заг ред, Право 2014).
27. Панова А, *Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні* (Право 2017).
28. Переверза І, ‘Загальнотеоретичні підходи до моделювання адвокатської діяльності’ (дис канд юрид наук, 2016).
29. Погорецький М та Яновська О, *Адвокатура України: підручник* (Юрінком Інтер 2014).
30. Прилуцький С, ‘Судова влада в умовах формування громадянського суспільства та правової держави в Україні’ (автореф дис докт юрид наук, 2013).
31. Ромовська З, ‘Суд і адвокат: проблеми співпраці’ (2013) 1 Адвокат 6-9.
32. Святоцька В, *Стандарти організації та професійної діяльності адвокатури: порівняльноправове дослідження: монографія* (Ін Юре 2019).
33. Святоцький О, *Сучасні системи адвокатури* (Право України 1993).
34. Яновська О, ‘Стандартизація адвокатської діяльності: вимога сьогодення’ (2015) 1 Вісник кримінального судочинства 157-62.

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Петро Захарченко

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри історії права та держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4968-9844>
z0609@ukr.net

Олександр Сибіга

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
sybiga@gmail.com

УДК 342.4

**ДЕРЖАВНИЙ СТАТУС УКРАЇНСЬКОЇ МОВИ:
СПРОБА ЛІКВІДАЦІЇ ЗАВЕРШЕННЯ ПРОЦЕСУ
УКОНСТИТУЮВАННЯ**

АНОТАЦІЯ. Поява пропонуваної широкому загалу статті спричинена багатолітнім протистоянням між прихильниками надання українській мові статусу державної і їхніми політичними опонентами. На підставі оприлюдненого тексту конституційного подання до Конституційного Суду України 51 народного депутата України від 23 квітня 2019 р., що поставили під сумнів конституційність окремих положень Закону України “Про забезпечення функціонування української мови як державної” (Закон № 2704-VIII), здійснено конституційно-правовий аналіз спірних положень цього Закону у зіставленні з нормами Конституції України.

Мета статті полягає у правовому обґрунтуванні позиції щодо відповідності окремих положень Закону № 2704-VIII, яким здійснено законодавче забезпечення функціонування української мови як державної, приписам Конституції України.

Приводом для конституційного подання слугували окремі норми Закону № 2704-VIII, які, на думку суб’єкта конституційного подання, дискримінують російськомовних громадян за мовною ознакою. Крім того, автори вважають, що права російської мови істотно порушуються в тій частині, що на підставі документа надає перевагу кримськотатарській мові як мові корінного народу, англійській мові та іншим мовам Європейського Союзу, незважаючи на те, що в Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської мови та інших мов національних меншин.

Аргументовано, що законодавець, ухвалюючи Закон № 2704-VIII, не порушив основні приписи конституції в частині забезпечення прав корінних народів, націо-

нальних меншин України, зокрема й російськомовної частини населення. Визнані маніпулятивними, надані суб'єктом конституційного подання статистичні відомості, про факти, пов'язані з кількістю носіїв російської мови, кількісним складом націй і національностей, що проживають на території України, та чисельністю представників найбільшої етнічної меншини. Зазначено, що прямиий зв'язок між національною належністю і мовою користування відсутній.

Зроблено висновок, що в ухваленому Законі № 2704-VIII відсутня дискримінація як за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, так і за мовними чи іншими ознаками.

Ключові слова: Конституція України; державний статус української мови; національні меншини; корінні народи; Конституційний Суд України; конституційне подання; народні депутати.

У пропонованій публікації маємо намір висловити власний погляд на зміст конституційного подання до Конституційного Суду України (далі – КСУ) 51 народного депутата України¹, що поставили під сумнів конституційність окремих положень Закону України “Про забезпечення функціонування української мови як державної” (далі – Закон № 2704-VIII)².

Мета дослідження полягає у правовому обґрунтуванні позиції щодо відповідності окремих положень Закону № 2704-VIII, яким здійснено законодавче забезпечення функціонування української мови як державної, приписам Конституції України.

Отож, стисло передамо суть претензій народних депутатів до цього нормативно-правового акта і наші на них заперечення, обґрунтовані з погляду норм Конституції України.

По-перше, у поданні вказується, що ч. 4 ст. 13, ч. 5 ст. 21, ч. 3 ст. 22, частини 1 і 5 ст. 25, ч. 1 ст. 26, ч. 4 ст. 39 Закону № 2704-VIII суперечать статтям 10 і 11 Конституції України³ через те, що вони ‘*фактично означають дискримінацію російськомовних громадян за мовною ознакою*’ унаслідок того, що Законом № 2704-VIII забезпечується ‘*функціонування поряд з українською тільки кримськотатарської мови як мови корінного народу, англійської мови та інших мов ЄС*’, незважаючи на те, що в ‘Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської мови та інших мов національних меншин України’.

¹ Конституційне подання щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про забезпечення функціонування української мови як державної” від 25 квітня 2019 року № 2704-VIII (Голос України від 16.05.2019 року, № 90), № 3/4094(19) від 21.06.2019 <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/3_4094_r.pdf> (дата звернення: 16.11.2019).

² Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25 квітня 2019 р. № 2704-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19>> (дата звернення: 16.11.2019).

³ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 16.11.2019).

З ухваленням Закону України “Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)”⁴, за який проголосувало 334 народних депутатів, у преамбулі Основного Закону з’явилося формулювання про те, що Верховна Рада України підтверджує ‘європейську ідентичність українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу країни’. До повноважень Верховної Ради України, згідно з прийнятими змінами, належить визначення ‘засад внутрішньої й зовнішньої політики, реалізація стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі і НАТО’. Крім того, уточнено, що президент є ‘гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі і НАТО’, а Кабінет Міністрів України, зі свого боку, з огляду на зміни, ‘забезпечує реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Євросоюзі і НАТО’⁵.

Отже, нова редакція Конституції України визначила стратегічний курс на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі (далі – ЄС) і НАТО. Шлях до досягнення цієї мети лежить через комплекс різноманітних заходів економічного, оборонного, політичного, правового, мовно-культурного характеру. Тож поява в ч. 5 ст. 21 та ч. 2 ст. 22 Закону № 2704-VIII положення, за яким у закладах освіти, відповідно до освітньої програми, одна або декілька дисциплін можуть викладатися двома чи більше мовами – державною мовою, англійською мовою, іншими офіційними мовами ЄС, а наукові видання публікуються державною мовою, англійською мовою та (або) іншими офіційними мовами ЄС, є одним із кроків до досягнення Україною геополітичної політико-правової мети, зафіксованої названими нормами української конституції. Мовна поліваріантність у Законі № 2704-VIII забезпечується посиланням на існуванням 24 офіційних мов ЄС, а саме: англійської, болгарської, угорської, грецької, данської, ірландської, іспанської, італійської, латиської, литовської, мальтійської, німецької, нідерландської, польської, португальської, румунської, словацької, словенської, фінської, французької, хорватської, чеської, шведської, естонської. До переліку офіційних мов ЄС можуть потрапити й мови тих країн, які мають намір увійти до складу держав – членів ЄС. У разі вступу Російської Федерації (далі – РФ) до складу ЄС, російська мова автоматично набуде статусу офіційної мови

⁴ Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору): Закон України від 7 лютого 2019 р. № 2680-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19>> (дата звернення: 16.11.2019).

⁵ Там само.

в Україні. Крім того, ч. 3 ст. 10 зобов'язує державу сприяти вивченню мов міжнародного спілкування, до яких, безумовно, належать офіційні мови ЄС. Саме тому у цій частині положення Закону № 2704-VIII наповнює конкретикою положення Основного Закону і жодним чином не суперечить Конституції України. При цьому в Законі № 2704-VIII не обмежується функціонування російської мови та мов національних меншин, адже її ст. 10 гарантує вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин (частини 3 і 4 ст. 10 Основного Закону України)⁶.

Щодо ч. 4 ст. 13, в якій ідеться про те, що на території Автономної Республіки Крим акти індивідуальної дії органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування оприлюднюються державною мовою та *можуть додатково оприлюднюватись у перекладі кримськотатарською мовою як мовою корінного народу в Україні*. Як бачимо, словосполучення *“можуть оприлюднюватися”* кореспондується лише з територією Автономної Республіки Крим, де компактно проживає кримськотатарський народ, але не має загальнодержавного і тим більше обов'язкового характеру. За змістом цієї статті можемо передбачити, що в окремому законі мають бути врегульовані випадки та умови такого оприлюднення.

Те саме стосується і ч. 4 ст. 39, в якій мовиться про те, що поряд із державною мовою офіційні назви органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій державної і комунальної форм власності можуть позначатися англійською мовою.

У цій статті вказано, що особливості виконання органами місцевого самоврядування, комунальними підприємствами своєї назви кримськотатарською мовою, іншими мовами корінних народів, мовами національних меншин України встановлюються законом *щодо порядку реалізації прав корінних народів, національних меншин України*.

У Конституції України відсутній будь-який поділ (класифікація) громадян за мовною ознакою. На це вказує ч. 2 ст. 24, у якій ідеться:

<...> 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 (курсив наш. – П. З., О. С.)⁷.

⁶ Конституція України (н 3).

⁷ Там само.

У частинах 1 та 5 ст. 25 Закону № 2704-VIII міститься припис, за яким друковані засоби масової інформації в Україні видаються державною мовою, але можуть видаватися іншими, ніж державна, мовами за умови, що одночасно з відповідним тиражем видання іноземною мовою видається тираж цього видання державною мовою. Усі мовні версії повинні видаватися під однаковою назвою, відповідати одна одній за змістом, обсягом та способом друку, а їх випуски повинні мати однакову нумерацію порядкових номерів і видаватися в один день. Фактично законодавець веде мову *про дублювання* державною мовою тиражів іноземних друкованих засобів масової інформації, що відповідає правовій позицією КСУ у справі про розповсюдження іноземних фільмів від 20 грудня 2007 р.

Норма не називає і не виділяє окремо жодної мови, до якої має бути запроваджений зазначений порядок. Видання російською мовою, оскільки вона не має статусу державної за Конституцією України, відноситься до “інших не державних мов”, здійснюється ідентичним порядком.

Відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону № 2704-VIII, де видавничій продукції, виданій кримськотатарською мовою, іншими мовами корінних народів чи національних меншин України (зокрема й російською як мовою національної меншини) коштом державного та (або) місцевих бюджетів відповідно до закону щодо порядку реалізації прав корінних народів, національних меншин України, надається пільговий режим.

По-друге, у поданні стверджується, що приписи Закону № 2704-VIII у ч. 4 ст. 13, ч. 5 ст. 21, ч. 3 ст. 22, частинах 1 і 5 ст. 25, ч. 1 ст. 26, ч. 4 ст. 39, суперечать Конституції України, адже вони *‘фактично встановлюють пріоритет для використання англійської мови та інших офіційних мов Європейського Союзу’* у спосіб *‘акцентування уваги саме на цих мовах, порівняно з російською мовою та іншими мовами національних меншин’*, вільний розвиток, використання і захист яких гарантовано відповідно до ч. 3 ст. 10 Конституції України.

У цій частині конституційного подання зміщені акценти щодо об’єкта правового регулювання. Якщо ст. 24 Конституції України гарантує громадянам України рівні конституційні права і свободи та їхню рівність перед законом шляхом відсутності 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, то *‘використання англійської мови та інших офіційних мов Європейського Союзу’* окремими громадянами України чи навіть їхньою більшістю/меншістю не надає жодних пріоритетів носіям чи користувачам названих мов і не змінює їхній пра-

вовий чи соціальний статус порівняно з тими, хто використовує іншу мову спілкування, зокрема й російську.

Услід за тим, видається цілком логічним, аби суб'єкт конституційного подання був послідовним в обстоюванні своєї позиції і поглянув через призму об'єктивності на ч. 3 ст. 10 Конституції України, де серед мов національних меншин, яким в Україні гарантується вільний розвиток, особливий статус надається саме російській мові, що мало би турбувати народних депутатів України, підписантів аналізованого документа. Автори подання не бачать мовної дискримінації російською мовою мов національних меншин.

По-третє, у конституційному поданні зазначається, що Закон № 2704-VIII *‘обмежує перелік мов корінних народів і національних меншин’*, до яких в Україні забезпечуються заходи, спрямовані на їх використання лише до кримськотатарської, англійської мови та інших офіційних мов Європейського Союзу, у той час як в Україні живуть представники понад ста націй, а *‘найбільшою етнічною меншиною в Україні є росіяни’*. Відтак суб'єкт конституційного подання вважає, що встановлення Законом № 2704-VIII такого переліку є дискримінаційним стосовно інших мов, які не потрапили до списку офіційних мов, та мов національних меншин України, насамперед *‘по відношенню до російської мови’*, а це суперечить ч. 3 ст. 10 та ст. 11 Конституції України.

Закон № 2704-VIII не дає переліку мов корінних народів і національних меншин, тому не має підстав стверджувати про “обмеження їх переліку”. Стосовно мов корінних народів і національних меншин у документі, зокрема в ч. 3 ст. 2, вказано, що порядок застосування кримськотатарської мови та інших мов корінних народів, національних меншин України у відповідних сферах суспільного життя визначається законом щодо порядку реалізації прав корінних народів, національних меншин України з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Здійснене суб'єктом конституційного звернення посилення на проживання в Україні представників “понад 100 націй” є юридично некоректним. По-перше, справжня їхня кількість нині невідома, адже перепис населення в Україні проводився востаннє у 2001 р., тобто 18 років тому. Враховуючи еміграційні процеси, анексію та окупацію окремих українських територій РФ, війну на сході України встановити кількісний склад представників окремих націй і народностей, що проживають в Україні, нині неможливо. Названа в поданні цифра “найбільшої етнічної меншини – росіян, що становить 17,3 відсотка населення України”, взята зі статистичних даних зазначеного перепису громадян. По-друге, власне, визнання громадянином України належності до корінного наро-

Петро Захарченко, Олександр Сибіга

ду чи національної меншини не завжди означає використання ним мови того народу, до якого він себе вважає належним. Отже, прямий зв'язок між національною належністю і мовою користування відсутній, що не дає можливості ідентифікувати мову, якою послуговується громадянин, із його національним походженням.

По-третє, у конституційному поданні стверджується, що приписи статей 24–26 Закону № 2704-VIII *‘не повною мірою узгоджуються з правовою позицією Конституційного Суду України у справі про розповсюдження іноземних фільмів від 20 грудня 2007 р. № 13-рп/2007’*.

У рішенні КСУ від 20 грудня 2007 р. зазначається, що проведений аналіз ст. 10 Конституції України, законів України, зокрема й міжнародних правових актів, ратифікованих Україною, які регулюють питання застосування державної мови та мов національних меншин, дає підстави зробити висновок, що обов'язок дотримуватися положень ч. 2 ст. 14 Закону № 2704-VIII щодо обов'язкового дублювання або озвучення чи субтитрування державною мовою іноземних фільмів перед їх розповсюдженням в Україні *не порушує прав національних меншин на використання своєї мови в галузі кінематографії*⁸.

Позаяк російська мова є однією із мов національних меншин в Україні, то не вбачаємо “не узгодженості” між правовою позицією КСУ у справі про розповсюдження іноземних фільмів від 20 грудня 2007 р. та статей 24–26 Закону № 2704-VIII, адже в ст. 26 “Державна мова у сфері книговидавання та книгорозповсюдження”, де йдеться про зобов'язання видавати державною мовою не менше 50 % усіх виданих видавництвом упродовж відповідного календарного року назв книжкових видань, ст. 1 вказує, що ця вимога не поширюється на видавничу продукцію, видану кримськотатарською мовою, іншими мовами корінних народів *чи національних меншин України* коштом державного та (або) місцевих бюджетів відповідно до закону щодо порядку реалізації прав корінних народів, національних меншин України.

Як бачимо, обмеження чи дискримінація російської мови як однієї із мов національних меншин України у цій частині Закону № 2704-VIII відсутня. Інші “неузгодженості” авторами конституційного подання не конкретизовані.

По-четверте, у конституційному поданні стверджується, що передбачені Законом № 2704-VIII *‘розвиток, використання і захист тільки для кримськотатарської мови як мови єдиного корінного народу’*, а також

www.pravoua.com.ua

⁸ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 14 Закону України “Про кінематографію” (справа про розповсюдження іноземних фільмів) від 20 грудня 2007 р. № 13-рп/2007 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-07>> (дата звернення: 16.11.2019).

‘використання у різних сферах суспільного життя поряд з українською мовою англійської та інших мов Європейського Союзу’ мають наслідком ‘порушення прав і свобод усіх інших національних меншин, які проживають в Україні, зокрема, найбільшої етнічної меншини в Україні – росіян’.

У тексті Закону № 2704-VIII ніде не виокремлюється кримськотатарська мова як мова єдиного корінного народу, окрім можливості її паралельного використання разом із державною у місцях компактного проживання кримськотатарського народу, тобто у Криму. Навпаки, у ч. 6 ст. 23 мовиться про те, що національні фільми можуть демонструватися кримськотатарською мовою, іншими мовами корінних народів. Крім того, ст. 20 також вказує на множинність корінних народів, що проживають в Україні. Зазначається, що особам, які належать до корінних народів, національних меншин України, гарантується право на вивчення мови корінного народу чи національної меншини України в комунальних закладах загальної середньої освіти або через національні культурні товариства.

По-п’яте, у конституційному поданні стверджується, що статті Закону № 2704-VIII щодо покладення обов’язку *‘засвідчити відповідний рівень володіння державною мовою на особу, що має намір набутися громадянство України, визначає Національна комісія зі стандартів державної мови’*, а також те, що *‘умова щодо володіння державною мовою не поширювалася на осіб, які мали певні фізичні вади (сліпі, глухі, німі)’*, суперечать вимозі ч. 3 ст. 22 Конституції України (заборона законодавцеві звужувати зміст та обсяг “існуючих прав і свобод” при ухваленні нових законів).

Законом № 2704-VIII створений правовий механізм забезпечення стандартів державної мови шляхом запровадження центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через міністра, який очолює центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки – Національної комісії зі стандартів державної мови. Саме на неї, відповідно до ч. 2 ст. 44 Закону № 2704-VIII, покладаються повноваження затверджувати вимоги до рівнів володіння державною мовою для набуття громадянства України. Дотримуючи на існування з 18 січня 2001 р. Закону України “Про громадянство України”⁹, де в ст. 9 “Прийняття до громадянства України”, міститься одна з умов прийняття до громадянства України, у ч. 5 якої зазначено, що претендент має володіти державною мовою або її розуміти в обсязі, достатньому для спілкування. Відтак для організації іспиту та призначення спеціально уповноважених

⁹ Про громадянство України: Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>> (дата звернення: 16.11.2019).

державою установ (організацій), які проводять іспити для визначення рівня *достатності володіння державною мовою*, зрештою, і створена названа вище комісія.

Слід сказати, що практика складення іспитів із метою визначення рівня володіння російською мовою набула свого поширення і в РФ. Так, відповідно до внесених доповнень до федерального Закону від 26 липня 2019 р. “О гражданстве Российской Федерации”, у п. Д ч. 1 ст. 13 зазначається, що бажаючий стати громадянином цієї держави має володіти російською мовою. Порядок розгляду проблем громадянства визначається “Положением о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации” у редакції від 19 вересня 2019 р., введеним у дію указом Президента РФ, а форма, порядок і технічні вимоги для проведення тестування на знання російської мови регламентуються наказами Міністерства освіти і науки РФ. В Україні аналогічні положення запроваджені нормами Закону № 2704-VIII, юридична сила якого вища як за укази президента, так і за нормативно-правові акти одного з центральних відомств держави.

Стосовно умови для бажаючих отримати громадянство України щодо володіння державною мовою, яка не поширювалася на осіб, що мали певні фізичні вади (сліпі, глухі, німі), як це прописано в ч. 5 ст. 9 Закону України “Про громадянство України”, так само вона не поширюється на ту саму категорію осіб і в Законі № 2704-VIII. Тому жодного звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод при ухваленні спірного, на думку суб’єктів конституційного подання, Закону № 2704-VIII не відбулося.

По-шосте, у конституційному поданні стверджується, що статті Закону № 2704-VIII щодо *‘запровадження різних механізмів підтвердження рівня володіння державною мовою для осіб, які претендують на обрання чи призначення на посади в сфері державного подання’*, суперечать вимозі 24 Конституції України (громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.).

Законом № 2704-VIII створений правовий механізм, яким покладені зобов’язання на осіб, які *претендують на обрання чи призначення на посади в сфері державного управління* володіти українською мовою та застосувати її під час виконання службових обов’язків в державі під назвою “Україна”. Відповідно до ст. 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; Конституція України гарантує громадянам України рівні конституційні права і свободи та їхню рівність перед законом шляхом відсутності 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. Однак, якщо особа претендує на обрання чи призначення на посади в сфері державного управління, то має бути спеціальний орган, що повинен засвідчити відповідний рівень (достатній) володіння українською мовою, адже згідно зі ст. 10 Конституції України вона має статус державної. Відповідно до ч. 3 ст. 10 Закону № 2704-VIII рівень володіння державною мовою особами, що претендують на обрання чи призначення на посади в сфері державного управління, засвідчується або документом про повну загальну середню освіту за умови, що такий *документ підтверджує вивчення особою української мови як навчального предмета (дисципліни)*, або державним сертифікатом про рівень володіння державною мовою, що видається Національною комісією зі стандартів державної мови. За змістом закону Національна комісія зі стандартів державної мови видає сертифікат у тому разі, коли особа, що претендує на посаду в сфері державного управління, не вивчала української мови і не підтверджує її вивчення документом про загальну середню освіту. Саме з цією метою Законом № 2704-VIII і запроваджена Національна комісія зі стандартів державної мови.

По-сьоме, у конституційному поданні стверджується, що статті Закону № 2704-VIII щодо *‘процедури ухвалення закону’* та *‘юридичної визначеності’* (як складник верховенства права) є залежними: порушення процедури (ухвалення закону), мовляв, впливає на стан юридичної визначеності (закону), внаслідок чого настає невідповідність Закону № 2704-VIII статтям 8 та 91 Конституції України.

Закон № 2704-VIII, дотримуючись Конституції України, визначає українську мову як єдину державну мову в Україні та покладає на державу обов’язок забезпечувати всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України. Так, відповідно до ст. 8. Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується також ст. 91, якою передбачено, що Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти більшістю від її конституційного складу, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Петро Захарченко, Олександр Сибіга

Оскільки суб'єктом конституційного подання не наведено фактів порушення процедури при ухваленні Закону № 2704-VIII, то не має жодних підстав у цій частині ставити під сумнів порушення принципу верховенства права.

Висновки. Отже, на підставі викладеного вище вважаємо, що в ухваленому Законі України “Про забезпечення функціонування української мови як державної” дискримінація за мовною ознакою відсутня. Російська мова, відповідно до статей 10 та 11 Конституції України, продовжує функціонувати в незмінному правовому режимі разом з іншими мовами національних меншин і корінних народів.

Petro Zakharchenko
Oleksandr Sybiga

THE STATUS OF UKRAINIAN AS THE STATE OFFICIAL LANGUAGE:
AN ATTEMPT TO ELIMINATE THE COMPLETION
OF THE CONSTITUTIONAL CONSOLIDATION PROCESS

ABSTRACT. This article, which is hereby offered to the general public, has emerged as a response to the years-long confrontation between those who hold to the view that Ukrainian should be granted the status of the State official language, and their political opponents. Based on the published text of the constitutional application dated April 23, 2019 submitted to the Constitutional Court of Ukraine by 51 People's Deputies of Ukraine who questioned the constitutionality of some provisions contained in the Law of Ukraine “On Ensuring the Functioning of Ukrainian as the State Official Language” (Law No. 2704-VIII), the author made a constitutional and legal analysis of the disputed provisions of the said Law as compared with the Constitution of Ukraine.

The purpose of the article is to provide legal substantiation for the position regarding compliance of certain provisions of Law No. 2704-VIII, which legislatively ensured the functioning of Ukrainian as the State official language, with provisions of the Constitution.

The constitutional application was triggered by certain provisions of Law No. 2704-VIII regarded by those who submitted the constitutional application as discriminating the Russian-speaking citizens on the grounds of language. Furthermore, the authors believe that the rights of the Russian language are significantly violated in the sense that the document gives priority to the Crimean Tatar language as the language of the indigenous people, and also English and other languages of the European Union, despite the fact that Ukraine guarantees free development, use and protection of the Russian language and other languages of national minorities.

It is argued that the legislator, in adopting Law No. 2704-VIII, did not violate the basic provisions of the Constitution in terms of ensuring the rights of indigenous peoples,

www.pravoua.com.ua

national minorities of Ukraine, in particular, the Russian-speaking part of the population. The article regards as manipulative the statistical data provided by the constitutional application's authors about the facts related to the number of native Russian speakers, the quantitative composition of nations and nationalities residing within the territory of Ukraine, and the number of representatives of the largest ethnic minority. It is indicated that there is no direct link between national identity and the language used.

It is concluded that the adopted Law No. 2704-VIII does not discriminate on the grounds of race, skin color, political, religious and other beliefs, gender, ethnic and social origin, property status, place of residence, as well as on the grounds of language, or other grounds.

KEYWORDS: the Constitution of Ukraine; the State official status of the Ukrainian language; national minorities; indigenous peoples; the Constitutional Court of Ukraine; constitutional application; People's Deputies.

ЮРИДИЧНА ХРОНІКА

Олексій Кресін

доктор юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник,
член-кореспондент Міжнародної академії
порівняльного права,
керівник Центру порівняльного правознавства
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
(м. Київ, Україна)
okresin@gmail.com

МУДРІСТЬ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

*(за підсумками презентації книг
“Мудрість порівняльного правознавства”
і “Миротворчі операції в Україні”,
Київ, 19 грудня 2019 року)*

19 грудня в Інституті держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України відбулося святкування ювілею іноземного члена Національної академії наук України та Національної академії правових наук України, професора Університету штату Пенсильванія Уїльяма Елліотта Батлера, а також презентації нових книг за його участю – “Мудрість порівняльного правознавства” і “Миротворчі операції в Україні” (англійською мовою).

У заході взяли участь близько 90 учених – юристів і політологів із наукових інституцій та університетів Києва та інших міст. З вітаннями виступили директор Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, академік НАН України Юрій Шемшученко, директорка Київського регіонального центру і віцепрезидентка Національної академії правових наук України, академчиня НАПрН Наталя Кузнецова, головний редактор журналу “Право України” Олександр Святоцький, президентка Української асоціації міжнародного права, професорка Ольга Буткевич та інші відомі вчені.

Знаком визнання заслуг професора У. Е. Батлера стало його урочисте нагородження під час заходу золотою медаллю Національної академії наук України “За наукові досягнення”.

Професор У. Е. Батлер є видатним американським та англійським ученим, фахівцем із міжнародного та міжнародного приватного



Виступ головного редактора юридичного журналу "Право України" Олександра Святоцького

права, порівняльного правознавства, права СРСР і пострадянських держав.

Під час заходу було презентовано збірник статей У. Е. Батлера в українському перекладі "Мудрість порівняльного правознавства" (упорядкування і наукова редакція Олексія Кресіна). До збірника увійшли його праці, присвячені ідентифікації та розвитку права України, інших пострадянських і постсоціалістичних держав, теорії та історії порівняльного правознавства, порівняльному міжнародному праву та історії міжнародного права, а також інтерв'ю У. Е. Батлера, вибрана бібліографія його праць і статті колег, що аналізують внесок ученого у розвиток юридичних наук.

Інша презентована праця – книга "Миротворчі операції в Україні" (*Peacekeeping Operations in Ukraine*), підготовлена Олексієм Кресіним (керівник авторського колективу), Іриною Проценко, Костянтином Савчуком, Оленою Стойко. Перекладачем і науковим редактором англomовного видання виступив У. Е. Батлер. Книгу було опубліковано в лондонському видавництві "Wildy, Simmonds and Hill".

У виданні проаналізовано міжнародно-правові аспекти миротворчості, правове регулювання миротворчої діяльності Організації Об'єднаних Націй, механізми її ініціювання, здійснення, фінансування, інституційні особливості ухвалення рішень ООН щодо проведення миротворчих операцій, визначено види миротворчих операцій, їх принципи, критерії, класифікацію, нормативно-правові засади співпраці ООН у цій сфері з регіо-

Олексій Кресін

нальними та субрегіональними організаціями. Представлено аналіз досвіду реалізації основних видів сучасних миротворчих операцій, визначено основні чинники успішності миротворчих операцій. Здійснено міжнародно-правову характеристику ситуації на сході України і доведено, що збройне втручання Російської Федерації слід однозначно кваліфікувати як збройну агресію. Показано, що визначення РФ державою-агресором рішенням Ради Безпеки є практично нереалістичним, і можливим шляхом припинення воєнного конфлікту на Донбасі й відновлення територіальної цілісності України є розгортання міжнародної миротворчої операції. Проаналізовано можливі варіанти визначення її мандату. Встановлено, що законодавство України не враховує специфіки міжнародної миротворчої операції (правовий статус операції, порядок її участі в цивільних і господарських правовідносинах, екстратериторіальний статус її приміщень, непідлеглість членів операції юрисдикції України, а також привілеї й імунітети операції та її членів тощо). Обґрунтовані й запропоновані пропозиції щодо внесення змін і доповнень до законодавства України.



Презентація Уільямом Елліоттом Батлером книги
“Мудрість порівняльного правознавства”

RATIO DECIDENDI – ЄДНІСТЬ ТА СТАЛІСТЬ
СУДОВОЇ ПРАКТИКИ*

Практика Європейського суду з прав людини

ВИТЯГ ІЗ РІШЕННЯ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ВІД 26 ЛИПНЯ 2002 РОКУ
У СПРАВІ “МЕФТАХ ТА ІНШІ ПРОТИ ФРАНЦІЇ”**

Основні факти

Заявниками у справі є: Н. Мефтах, народився 1960 р. та проживає в Ірігні (Франція); А. Едауд, народився 1950 р. та проживає у Коломбесі (Франція), і М. Босоні, народився 1938 р. та проживає у Парижі.

П. Мефтах був засуджений за використання незаконно отриманих водійських прав та керування викраденим автомобілем. Свої інтереси перед кримінальною колегією Касаційного суду він представляв особисто. П. Едауд та п. Босоні були засуджені до сплати штрафу та до тимчасового позбавлення права на керування транспортними засобами за порушення правил дорожнього руху. Їхні інтереси у Касаційному суді представляв звичайний адвокат.

33. Заявники скаржилися на те, що процедура в Касаційному суді була несправедливою, оскільки заяви Генерального адвоката не були їм повідомлені, і вони не змогли надати відповідь. Також вони не були поінформовані про дату слухання та не отримали дозвіл виступити перед Касаційним судом. Вони стверджували про порушення пунктів 1 та 3 (с) ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) <...>.

Оцінка Європейського суду з прав людини (Суд)

40. Що стосується питання, чи мали право заявники вирішити захищати себе особисто чи доручити це адвокату, який, як їм було відомо, не був членом Державної Ради (*Conseil d'Etat*) та адвокатської колегії при Касаційному суді, уряд заявив, що таке право не повинно поширюватися на ті стадії провадження, які, як і оскарження до Касаційного суду, не стосувалися визначення обвинувачення.

44. Що стосується права заявників усно виступати у Касаційному суді, то слід зазначити, що будь-який правовий аргумент на слуханні перед кримінальною колегією Касаційного суду буде особливо технічним і сто-

* Рубрика функціонує під егідою Юридичного порталу RATIO DECIDENDI.

** Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 26 липня 2002 р. у справі “Мефтах та інші проти Франції”, сформований О. Посикалюком.

суватиметься лише питань Закону, оскільки не можна подавати жодних доказів щодо фактів, які перебувають поза стадією касаційної інстанції, якщо справа не буде повернута Касаційним судом до нижчої інстанції. Таким чином, на думку Суду, було б неправомірно формально тлумачити процесуальні вимоги як такі, що дозволяють заявникам висловлювати усні клопотання під час слухань у Касаційному суді. Зрозуміло, що, крім ризику негативних наслідків у зв'язку зі збільшенням судового процесу, такий підхід не сприятиме вирішенню питань, які, по суті, є у письмовій та технічній формі та значною мірою недоступні для когось без юридичної підготовки.

45. Справді, мета п. Едауд та п. Босоні – це, перш за все, оскаржити монополію, якою користуються члени Державної Ради та адвокатської колегії при Касаційному суді – монополія, яку уряд вважає виправданою особливим характером судочинства, зазначеним вище.

Суд повторює, що право кожного, кого звинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, використовувати правову допомогу захисника, обраного на власний розсуд, не є абсолютним, а отже, національні суди можуть діяти всупереч вибору цієї особи, коли є відповідні та достатні підстави вважати, що це необхідно в інтересах правосуддя.

Крім того, слід враховувати Директиву № 98/5/ЄС Європейського Парламенту від 16 лютого 1998 р. та судову практику Європейського Суду справедливості щодо застосування цієї Директиви, яка передбачає: щоб забезпечити безперерйну роботу правосуддя держави-члени можуть встановити конкретні правила доступу до верховних судів, наприклад, залучення спеціальних юристів.

У будь-якому разі, як і адвокати зі звичайної колегії адвокатів, члени Державної Ради та адвокатської колегії при Касаційному суді є членами юридичної професії, незалежною від судів. Тому сторони можуть вільно обирати свого адвоката з числа членів тієї чи іншої колегії.

46. Суд заздалегідь зазначає, що французька система пропонує сторонам вибір: а саме бути чи не бути представленим членом Державної Ради та адвокатської колегії при Касаційному суді. <...> Слід визнати, що деякі Високі Договірні Сторони Конвенції користуються подібною системою, тоді як інші вимагають, щоб заявники були представлені адвокатом. На думку Суду, такий вибір, безперечно, є достатнім для обґрунтування різниці в процедурі, оскільки те, чи має заявник представника, залежить не від правила автоматичного подання заявки, а від власного вибору заявника. Очевидно, що той факт, що апелянт зробив цей вибір і, отже, відмовився від переваг, отриманих завдяки наданню допомоги членом Державної Ради та адвокатської колегії при Касаційному суді,

повинен бути встановлений однозначно. Суд вважає, що французьке законодавство надає достатні гарантії у зв'язку з цим. У будь-якому разі п. Едауда та п. Босоні допомагав член звичайної колегії адвокатів, який мав повною мірою інформувати їх про наслідки такого вибору, який, за обставин цієї справи, був вільно зроблений та усвідомлений. Те саме стосується п. Мефтаха, якого консультувало бюро з питань консультування громадян під час провадження у національних судах.

47. Отже, зважаючи на викладене вище, зрозуміло, що особливий характер судового розгляду в Касаційному суді, розглянутий в цілому, може виправдати отримання спеціальними юристами монополії на усні виступи, і що таке застереження не обмежує розумну можливість заявника представити свої аргументи за умов, які не ставлять їх в істотне несприятливе становище.

На закінчення, беручи до уваги роль Касаційного суду та провадження в цілому, Суд вважає, що той факт, що заявникам не було надано можливості розглядати справи усно, особисто або через члена звичайної колегії адвокатів, це не порушило їхнього права на справедливий суд у значенні ст. 6 Конвенції.

48. Отже, порушення пунктів 1 та 3 (с) ст. 6 Конвенції з цього приводу не було.

Правові позиції Суду Європейського Союзу

СТИСЛИЙ ВИКЛАД РІШЕННЯ СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ВІД 7 ЛИСТОПАДА 2000 РОКУ У СПРАВІ “ВЕЛИКЕ ГЕРЦОГСТВО ЛЮКСЕМБУРГ ПРОТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ”*

1. Директива 98/5/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу (далі – ЄС) від 16 лютого 1998 р. про полегшення професійної діяльності адвокатів на постійній основі в державі-члені іншій, ніж та, в якій отримана кваліфікація, яка скасовує всі вимоги попередньої професійної підготовки з права приймаючої держави-члена та дозволи адвокатам іноземної держави на здійснення адвокатської діяльності,

* Переклад стислого викладу рішення Суду Європейського Союзу від 7 листопада 2000 р. у справі “Велике Герцогство Люксембург проти Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу” С-168/98 здійснений О. Посикалюком. Див. детальніше: Grand Duchy of Luxembourg v European Parliament and Council of the European Union, C-168/98, 7 November 2000 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61998CJ0168>> (accessed: 16.11.2019).

не порушує загального принципу рівності, спеціальним проявом якого є ст. 52 Договору про заснування Європейської Спільноти (зараз, після внесення змін, ст. 43), оскільки становище адвоката іноземної держави, який практикує на підставі свідоцтва, отриманого в іноземній державі, та становище адвоката іноземної держави, який практикує на підставі свідоцтва приймаючої держави-члена, не порівнювані.

Оскільки останній може здійснювати всі види діяльності, не заборонені або передбачені для професійного адвоката приймаючої держави-члена, перший, якому може бути заборонено здійснювати певну діяльність, зокрема й стосовно представництва чи захисту клієнтів у судових процесах, може бути суб'єктом певних зобов'язань.

2. Законодавчий орган ЄС, з метою полегшення конкретному класу іноземних адвокатів здійснювати основоположну свободу професійної діяльності, за допомогою Директиви 98/5/ЄС про полегшення професійної діяльності адвокатів на постійній основі в державі-члені іншій, ніж та, в якій отримана кваліфікація, обрав, на відміну від системи апріорного тестування кваліфікації у національному законодавстві приймаючої держави-члена, план дій, що поєднує інформацію для споживачів, встановлення меж або детальних правил, згідно з якими може здійснюватися певна професійна діяльність, численних правил адвокатської етики, обов'язкового страхування, а також система дисциплінарної відповідальності, передбачена одночасно як компетентними органами іноземної держави-члена, так і приймаючою державою-членом. Законодавчий орган ЄС не скасував вимогу, згідно з якою відповідний адвокат повинен знати національне законодавство, яке застосовується у справах, в яких він бере участь, а просто звільнив його від обов'язку доводити ці знання задалегідь. Таким чином, це дало можливість, за деяких обставин, поступово засвоювати знання на практиці. Таке засвоєння спрощується досвідом інших законів, набутих в іноземній державі-члені. Це також дало змогу врахувати стримуючу дію системи дисциплінарних стягнень і правил професійної відповідальності.

Роблячи такий вибір методу та рівня захисту прав споживачів і забезпечення належного здійснення правосуддя, законодавчий орган ЄС не переступив межі розсуду, яким користується, з метою визначення прийняттого рівня захисту загальних інтересів суспільства.

3. Директива 98/5/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС від 16 лютого 1998 р. про полегшення професійної діяльності адвокатів на постійній основі в державі-члені іншій, ніж та, в якій отримана кваліфікація, була належним чином прийнята кваліфікованою більшістю в порядку, встановленому ст. 189b Договору про заснування Європейської Спільноти (зараз, після поправок, ст. 251), а також на підставі ст. 57 (1) і пер-

шого та третього речень ст. 57 (2) Договору (тепер, після внесення змін, ст. 47 (1) і перше та третє речення ст. 47 (2)), оскільки вона регулює здійснення цієї професійної діяльності самозайнятою особою.

Підтверджуючи у статтях 2 та 5 право будь-якого адвоката (за певних винятків) здійснювати на постійній основі в будь-якій державі-члені на підставі свідоцтва, отриманого в іноземній державі, тієї самої професійної діяльності, що й адвокат, який практикує на підставі свідоцтва, отриманого в приймаючій державі-члені, включаючи надання консультацій щодо національного законодавства такої країни, директива встановлює механізм взаємного визнання свідоцтв іноземних адвокатів, які бажають практикувати на підставі свідоцтва, отриманого в іноземній державі.

Це доповнює механізм, встановлений Директивою 89/48 про загальну систему визнання дипломів про вищу освіту, які видаються після здобуття професійної освіти та навчання тривалістю щонайменше три роки, яка, стосовно юристів, має на меті дозволити необмежене здійснення професійної діяльності на підставі професійної кваліфікації приймаючої держави-члена. Отже, Директива 98/5/ЄС не змінює існуючі принципи, встановлені законом, що регулює здійснення професійної діяльності, у значенні другого речення ст. 57 (2) Договору про заснування Європейської Спільноти, що вимагало б одноголосного прийняття Директиви 98/5/ЄС.

Стаття 11 Директиви 98/5/ЄС щодо спільної практики професійних адвокатів стосується не умови доступу до адвокатської професії, а умови здійснення цієї професії. Це положення не вимагає від приймаючої держави-члена визнавати таку умову, якщо вона не дозволяє спільну практику адвокатів, які здійснюють свою діяльність на підставі відповідних свідоцтв. Отже, правила спільної практики можуть бути належним чином прийняті на підставі першого та третього речення ст. 57 (2) Договору про заснування Європейської Спільноти.

4. Оскільки Директива 98/5/ЄС про полегшення професійної діяльності адвокатів на постійній основі в державі-члені іншій, ніж та, в якій отримана кваліфікація, містить як зрозумілий, так і достатній опис загальної ситуації, що призвела до її прийняття, та твердження про загальні цілі, які вона має намір досягти, законодавчий орган ЄС, прийнявши захід загального застосування, виконав обов'язок викласти причини, передбачені ст. 190 Договору про заснування Європейської Спільноти (зараз це ст. 253). Цей обов'язок не вимагає, щоб він давав конкретні причини свого рішення з метою реалізації своїх загальних цілей, усунення вимоги, яка полягає у попередньому доведенні кваліфікації у національному законодавстві приймаючої держави-члена та безпосередньо надати відповідне право на професійну практику в галузі права.

Правові позиції Конституційного Суду України

ВИТЯГ ІЗ ВИСНОВКУ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 31 жовтня 2019 року № 4-в/2019*

Велика палата Конституційного Суду України <...> розглянула на пленарному засіданні справу за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

2. Здійснюючи перевірку Законопроекту на предмет його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України, Конституційний Суд України виходить із такого.

Згідно зі статтею 159 Основного Закону України законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 85 Основного Закону України до повноважень Верховної Ради України належить внесення змін до Конституції України в межах і порядку, передбачених розділом XIII Конституції України.

2.1. Законопроект подав на розгляд Верховної Ради України Президент України, що відповідає вимогам статті 154 Конституції України, згідно з якою законопроект про внесення змін до Конституції України може бути поданий до Верховної Ради України, зокрема, Президентом України.

2.2. Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення

* Витяг із висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 31 жовтня 2019 р. № 4-в/2019, сформований О. Посикалюком.

територіальної цілісності України (частина перша статті 157 Конституції України).

2.2.1. Конституційний Суд України виходить із того, що запропоновані розділом I Законопроекту зміни до Конституції України розширюють можливості здійснення представництва в суді.

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.

З огляду на наведене Конституційний Суд України вважає, що Законопроект відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 151², 153, 157, 158, 159 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 35, 53, 54, 65, 66, 74, 85, 88, 90, 94 Закону України “Про Конституційний Суд України” Конституційний Суд України

дійшов висновку:

1. Визнати таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013), яким пропонується:

1. Внести до Конституції України (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141) такі зміни:

1. Статтю 131² викласти в такій редакції:

“Стаття 131². Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура.

Незалежність адвокатури гарантується.

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

Виключно адвокат здійснює захист особи від кримінального обвинувачення”.

2. Підпункт 11 пункту 161 Розділу XV “Перехідні положення” вилучити.

II. Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування’.

2. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України є обов’язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено.

СИСТЕМАТИЧНИЙ ПОКАЖЧИК
СТАТЕЙ І МАТЕРІАЛІВ,
НАДРУКОВАНИХ У ЖУРНАЛІ В 2019 РОЦІ

ВСТУПНЕ СЛОВО

| | |
|---|------------|
| Святоцький Олександр, Стефанчук Руслан Вступне слово головного редактора та голови редакційної ради | 1* ..11** |
| Кузнєцова Наталя Національна доктрина приватного права: основні методологічні засади | 111 |
| Кузнєцова Наталя Національна доктрина приватного права: система приватного права, розвиток основних інститутів | 211 |
| Кресін Олексій Національна доктрина порівняльного правознавства | 311 |
| Коломоєць Тетяна, Колпаков Валерій Національна доктрина адміністративного судочинства | 411 |
| Мельник Роман Національна доктрина адміністративного права | 511 |
| Смирнова Ксенія Доктрини європейського права | 611 |
| Бараш Євген Національна доктрина кримінально-виконавчого права: правові засади реформування кримінально-виконавчої політики України..... | 711 |
| Щербина Валентин, Резнікова Вікторія Національна доктрина господарського права..... | 811 |
| Капліна Оксана Національна доктрина кримінального процесуального права | 911 |
| Вступне слово Президента України Володимира Зеленського Доктрина народовладдя: вчення про фундаментальний принцип | 1011 |
| Святоцький Олександр, Стефанчук Руслан Вступне слово головного редактора та голови Редакційної ради.. | 1111 |

* Номер журналу.

** Сторінка.

Вільчик Тетяна, Бакаєнова Нана, Святоцька Вікторія
Інститут адвокатури у національній правовій доктрині 12 11

Актуальні теми номерів

**“НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА ПРИВАТНОГО ПРАВА:
ОСНОВНІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ”**

(Координаторка – Кузнєцова Наталія)

I. Проблеми систематизації цивільного законодавства

ДЗЕРА ОЛЕКСАНДР

Принципи інституту права власності вимагають додаткових
законодавчих гарантій 1 75

ДЗЬОБАНЬ ОЛЕКСАНДР, ЯРОЦЬКИЙ ВІТАЛІЙ

Догматичний напрям методології формування сучасної
національної доктрини приватного права..... 1 42

ДОВГЕРТ АНАТОЛІЙ

Рекодифікація Цивільного кодексу України:
основні чинники і передумови для старту..... 1 27

ЛУЦЬ ВОЛОДИМИР

До історії розробки та прийняття
Цивільного кодексу України (2003 р.)..... 1 16

МАЙДАНИК РОМАН

Вчення про методологію приватного (цивільного) права України.
Загальні положення..... 1 58

II. Сучасний концепт предмета приватного права

КОХАНОВСЬКА ОЛЕНА

Розвиток доктрини немайнових відносин в Україні..... 1 93

КРАСИЦЬКА ЛАРИСА

Сімейні особисті немайнові права в національній доктрині
приватного права 1 ... 120

СЛІПЧЕНКО СВЯТОСЛАВ, ЖОРНОКУЙ ЮРІЙ

Особисті немайнові права у національній доктрині
цивільного права..... 1 ... 105

ХАРИТОНОВ ЄВГЕН, ХАРИТОНОВА ОЛЕНА

Цивілістичні категорії доби інформаційного суспільства
у національній доктрині приватного права:
правовідносини 1 ... 136

III. Цивільні правовідносини

КОССАК ВОЛОДИМИР

Правосуб'єктність державних органів і створюваних ними юридичних осіб у механізмі регулювання цивільної відповідальності..... 1 ...154

КОСТРУБА АНАТОЛІЙ, ХОМЕНКО МИХАЙЛО

Гене́за вчення про юридичні факти у науці цивільного права..... 1 ...167

IV. Цивільно-правова відповідальність і захист порушених суб'єктивних прав

КОТ ОЛЕКСІЙ

Розвиток доктрини приватного права у сфері захисту суб'єктивних цивільних прав..... 1 ...217

КУЗНЕЦОВА НАТАЛІЯ

Інститут цивільно-правової відповідальності у вітчизняній та зарубіжній цивілістичній доктрині..... 1 ...186

СПАСИБО-ФАТЕЄВА ІННА

Про майнову відповідальність юридичних осіб за зобов'язаннями держави..... 1 ...204

СТЕФАНЧУК РУСЛАН

Методика компенсації моральної шкоди: *Unus Passus ad Creationem* 1 ...237

ЯКУБІВСЬКИЙ ІГОР

Компенсація за порушення майнових прав інтелектуальної власності: проблеми теорії та практики 1 ...256

Висновки та рекомендації з актуальної теми..... 1 ...270

**“НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА ПРИВАТНОГО ПРАВА:
СИСТЕМА ПРИВАТНОГО ПРАВА,
РОЗВИТОК ОСНОВНИХ ІНСТИТУТІВ”**

(Координаторка – Кузнецова Наталя)

I. Договірне регулювання у приватному праві

КНИПЕР ROLF

Das Konzept der handlungsfreiheit im ukrainischen und deutschen zivilrecht..... 260

ВАСИЛЬЄВА ВАЛЕНТИНА

Проблеми регулювання цивільно-правового договору: теоретичні та практичні аспекти 2 14

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 12 • 269-294

| | | |
|---|---------|-----|
| КАЛАУР ІВАН, СТАХИРА ГАННА Відповідальність сторін за порушення договірних зобов'язань із постачання цифрового контенту | 2 | 77 |
| КРУПЧАН ОЛЕКСАНДР, ГРИНЯК АНДРІЙ, ПЛЕНЮК МАР'ЯНА Договірне регулювання приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні..... | 2 | 25 |
| ФЕДОРЧЕНКО НАТАЛІЯ Договірні зобов'язання з надання послуг у вітчизняному праві: розвиток та перспективи | 2 | 44 |
| <i>II. Проблеми спадкового права</i> | | |
| БИЧКОВА СВІТЛАНА Визнання спадщини відумерлою: новелізація правового інституту за останні 15 років..... | 2 ... | 107 |
| ПОГРІВНИЙ СЕРГІЙ Задоволення вимог кредитора спадкоємцями боржника за грошовими зобов'язаннями: обрання ефективного способу судового захисту..... | 2 | 91 |
| <i>III. Взаємодія сегментів нормативно-правового регулювання у сфері приватного права</i> | | |
| БОДНАР ТЕТЯНА Проблеми застосування норм Цивільного кодексу України та інших нормативно-правових актів до регулювання сімейних відносин..... | 2 ... | 119 |
| БОРИСОВА ВАЛЕНТИНА Проблемні питання форм сімейного влаштування дитини, що залишилася без батьківського піклування, за законодавством України..... | 2 ... | 133 |
| ІНШИН МИКОЛА, ЯРОШЕНКО ОЛЕГ Система джерел трудового права України: проблема гармонійного поєднання приватного і публічного | 2 ... | 148 |
| ПРИТИКА ЮРІЙ, ВАСИЛИНА НАТАЛІЯ Розвиток приватних засад у цивільному процесі..... | 2 ... | 162 |
| <i>IV. Доктрина приватного права у зарубіжних країнах та Європейському Союзі</i> | | |
| БЕЕШУ СЕРДЖИУ Правова природа володіння..... | 2 ... | 196 |

| | |
|---|----------|
| Сулейменов Майдан Доктрина приватного права у Казахстані: становлення, проблеми, перспективи розвитку | 2 ...175 |
| Фоварк-Коссон Бенедікт Історія реформи французького договірної права | 2 ...216 |
| Цолль Фридерик, Саванець Людмила Академічний проект директиви про посередницькі он-лайн платформи – новий законодавчий інструмент договірної права Європейського Союзу | 2 ...207 |
| Висновки та рекомендації з актуальної теми | 2 ...226 |

“НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА”

(Координатор – Кресін Олексій)

| | |
|---|-----------|
| П’ять бесід із майстром. Інтерв’ю професора Університету штату Пенсильванія (США) Вільяма Елліотта Батлера – головному редакторові журналу “Право України” Олександрю Святоцькому та координатору актуальної теми Олексію Кресіну | 316 |
|---|-----------|

I. Ідентичність порівняльного правознавства

| | |
|--|-----------|
| VARGA CSABA Comparative jurisprudence as scholarship and profile of education | 349 |
| Бехруз Хашматулла Порівняльне правознавство як навчальна дисципліна у системі юридичної освіти України: занепад чи сподівання на оновлення? | 365 |
| Дамірлі Мехман Порівняльний фікх: предметна характеристика | 395 |
| Тихомиров Олександр Проблеми компаративної саморефлексії порівняльного правознавства як юридичної компаративістики | 330 |
| Ткаченко Олександр Несамоодатність права як фундаментально-онтологічна основа правового порівняння | 377 |

*II. Правові системи та їх взаємодія
як предмет порівняльного правознавства*

| | |
|---|----------|
| BUTLER WILLIAM ELLIOTT What Makes Socialist Legal Systems Socialist? | 3 ...131 |
|---|----------|

| | |
|--|----------|
| КРЕСІН ОЛЕКСІЙ Особливе в праві та класифікація національних правопорядків у другій половині XVIII – першій третині XIX ст. (до питання про генезис порівняльно-правової картини світу) | 3 ...107 |
| ЛУК’ЯНОВ ДМИТРО Правова система: поняття та різноманітність у сучасному світі | 3 ...158 |
| ХАРИТОНОВ ЄВГЕН, ХАРИТОНОВА ОЛЕНА Лабільність правових систем як чинник правової акультурації | 3 ...177 |
| <i>III. Аспекти застосування порівняльно-правової методології</i> | |
| ANCEL FRANÇOIS, FAUVARQUE-COSSON BÉNÉDICTE Is Renovating the General Law of Contracts Useful? The French Experience..... | 3 ...220 |
| ОНІЩЕНКО НАТАЛІЯ Порівняльно-правові дослідження: прагматичний контекст..... | 3 ...195 |
| САЇДОВ АКМАЛЬ Порівняльне правознавство і національна правова система Узбекистану | 3 ...206 |
| ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ..... | 3 ...229 |

“НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА”

(Координатори – Коломоєць Тетяна, Колпаков Валерій)

| | |
|---|------------|
| <i>I. Доктринальні питання адміністративного судочинства</i> | |
| КОЛОМОЄЦЬ ТЕТЯНА, КОЛПАКОВ ВАЛЕРІЙ Legal Identificatino of Administrtrtive Procedure | 4 14 |
| ЛУК’ЯНЕЦЬ ДМИТРО Категорія протиправності в доктрині адміністративного судочинства | 4 27 |
| СМОКОВИЧ МИХАЙЛО Правова природа поняття “інтерес” як об’єкта судового захисту в адміністративному судочинстві..... | 4 40 |
| <i>II. Концептуальні засади адміністративного судочинства</i> | |
| SLAVEYKOVA-RUKOVA MILENA Der Einfluss der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte auf Normbildende und Rechtssprechungspraxis (Erfahrung des Bulgariens in Bezug auf Einführung der Kompensatorischen Mechanismen zur Sicherstellung | |

| | |
|---|-----------|
| der Gerichtlichen Beilegung der Konflikte in Einer Angemessenen Zeit)..... | 4 ...104 |
| Мельник Роман | |
| Про допустимість оскарження в адміністративному суді індивідуальної податкової консультації (за матеріалами судової практики) | 492 |
| Писаренко Надія | |
| Верховенство права, конвенційні гарантії справедливого суду та принципи адміністративного судочинства..... | 455 |
| Стеценко Семен, Щавінський Віталій | |
| Захист інтересів держави в адміністративному судочинстві як наукова та практична проблема..... | 477 |
| <i>III. Проблематика процесуальних інститутів адміністративного судочинства</i> | |
| KUZMENKO OKSANA, CHORNA VICTORIA | |
| Topical Issues of Consideration by the Administrative Courts of Proceedings on the Cases on the Administrative Claims Related to Refoulement or Compulsory Deportation and Detention of Foreigners or Stateless Persons..... | 4 ...136 |
| Бевзенко Володимир | |
| Зміст і види процесуального розсуду Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду | 4 ...114 |
| Лученко Дмитро | |
| Правова природа позову в адміністративному судочинстві..... | 4 ...148 |
| Висновки та рекомендації з актуальної теми..... | 4 ...159 |

“НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА”

(Координатор – Мельник Роман)

I. Ідея адміністративного права

| | |
|--|-----------|
| Бойко Ірина | |
| Доctrинальні ідеї та цілі адміністративного права | 513 |
| Вдовічен Віталій, Подорожна Тетяна | |
| Ціннісні виклики адміністративно-процедурного законодавства | 563 |
| Мельник Роман | |
| Джерела адміністративного права: сучасний погляд на сталі конструкції | 546 |

| | |
|--|-----------|
| СТЕЦЕНКО СЕМЕН | |
| Предмет адміністративного права як “вічнозелений” сюжет адміністративно-правової науки | 529 |
| <i>II. Особливе адміністративне право</i> | |
| КОЛОМОЄЦЬ ТЕТЯНА, КОЛПАКОВ ВАЛЕРІЙ | |
| Правова природа патронатної служби | 580 |
| КУЗНІЧЕНКО СЕРГІЙ | |
| Межі надзвичайного правового регулювання: доктринальні визначення..... | 5 ...101 |
| МОСЬОНДЗ СЕРГІЙ | |
| Концептуалізація освітнього права як підгалузі адміністративного права України..... | 5 ...111 |
| Висновки та рекомендації з актуальної теми..... | 5 ...121 |

“ДОКТРИНИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА”
(Координаторка – Смирнова Ксенія)

| | |
|--|-----------|
| <i>I. Розвиток доктрини права Європейського Союзу</i> | |
| РЕТРОВ РОМАН | |
| The Impact of the Court of Justice of the European Union on the Legal System of Ukraine..... | 653 |
| КОМАРОВА ТЕТЯНА | |
| Роль Суду справедливості Європейського Союзу у формуванні доктрини конституціоналізації права ЄС | 669 |
| КОСТЮЧЕНКО ЯРОСЛАВ | |
| Доктрина <i>acquis</i> у праві Європейського Союзу та її відображення в правовій системі України | 686 |
| ЛАЗОВСЬКІ АДАМ | |
| Верховенство права Європейського Союзу: юридична авантюра, що окупилася..... | 635 |
| СМИРНОВА КСЕНІЯ, БЕРЕЗОВСЬКА ІРИНА | |
| Розвиток доктрини прямої дії міжнародних угод у праві Європейського Союзу | 615 |
| <i>II. Розвиток доктрини права Ради Європи</i> | |
| КАРВАТСКА СВИТЛАНА | |
| The European Court of Human Rights Interpretation of Migrants Cases: Basic Doctrinal Approaches..... | 6 ...132 |

| | |
|---|----------|
| Христова Ганна Доктрина позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини: основні аспекти розуміння | 6 ...100 |
| Шпакович Ольга Розвиток доктрини права Ради Європи та взаємодії міжнародних і національних правопорядків..... | 6 ...119 |
| Висновки та рекомендації з актуальної теми..... | 6 ...148 |

**“НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА:
ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ”**

(Координатор – БАРАШ ЄВГЕН)

*I. Кримінально-виконавча політика
та реформування сфери виконання покарань*

| | |
|---|-----------|
| БАРАШ ЄВГЕН Концептуальні засади реформування державної кримінально-виконавчої служби України та пробації | 714 |
| Литвинов Олександр, Орлов Юрій Інституційні засади реформування сучасної кримінально-виконавчої політики України..... | 740 |
| Степанюк Анатолій До питання про реформи у сфері виконання покарань..... | 753 |

II. Правові засади виконання та відбування покарань

| | |
|---|-----------|
| Денисова Тетяна Визначення ефективності виправного впливу на осіб, засуджених до позбавлення волі..... | 7 ...108 |
| Ковальчик Малгожата Напрями ресоціалізаційних і терапевтичних впливів в умовах ізоляції..... | 793 |
| Коль Олександр, Коль Іван Про правові засади застосування в Україні заходів вгамування до засуджених, позбавлених волі..... | 766 |
| Крикушенко Олександр Багатофакторний аналіз процесу виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі..... | 778 |

*III. Медична та соціально-правова складова
як елемент кримінально-виконавчої політики держави*

БАТИРГАРЕЄВА Владислава
Замісна підтримувальна терапія у місцях позбавлення волі:
pro et contra7 ...125

СТЕБЛИНСЬКА Оксана, КУЦЕНКО Ігор
Досвід застосування замісної підтримуючої терапії
в пенітенціарних установах.....7 ...140

IV. Концептуальні засади розбудови національної моделі пробації

РУДНИЦЬКИХ Марина
Проблемні аспекти реалізації заходів
пенітенціарної пробації в Україні7 ...163

ЯКОВЕЦЬ Ірина, АВТУХОВ Костянтин
Шлях впровадження та подальші перспективи інституту оцінки
ризиків вчинення повторного правопорушення в Україні7 ...152

Висновки та рекомендації з актуальної теми7 ...176

“НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА”

(Координатори – ЩЕРБИНА Валентин, РЕЗНИКОВА Вікторія)

*I. Загальні засади господарського права та проблеми участі держави
в регулюванні господарської діяльності*

БОБКОВА Антоніна, ЗАХАРЧЕНКО Андрій
Види організаційно-господарських відносин865

ДЖАБРАЛОВ Руслан, МАЛОЛІТНЕВА Веста
Публічні закупівлі як засіб державного регулювання
господарської діяльності та реалізації цілей сталого розвитку847

КОВАЛЬ Ірина, ПАВЛЮЧЕНКО Юлія
Охоронна функція господарського права815

РАДЗИВІЛЮК Валерія
Концептуальні зміни цільової спрямованості новітнього
законодавства про банкрутство8 ...107

УСТИМЕНКО Володимир, ГУДІМА Тетяна
Міграція, монетарна політика та сталий розвиток:
господарсько-правовий вимір831

ШАПОВАЛОВА Ольга
Принципи інституціоналізації цифрової інфраструктури
контролю у сфері господарювання894

ЩЕРБИНА ВАЛЕНТИН
Господарсько-правова відповідальність у доктрині
господарського права України та її законодавче закріплення881

II. Проблеми корпоративного права

КОЛОГОЙДА ОЛЕКСАНДРА, МАЛЕНКО ОКСАНА
Правові аспекти оцінки ринкової вартості акцій
у процедурах *squeeze-out* та *sell-out*8 ...156

ЛУКАЧ ІРИНА
Принцип пропорційності частки в статутному
капіталі товариства з обмеженою відповідальністю праву
на управління.....8 ...145

ПОЄДИНОК ВАЛЕРІЯ
“Корпоративна соціальна відповідальність”
та “бізнес і права людини”: співвідношення концепцій8 ...132

СМІТЮХ АНДРІЙ
Корпоративний пай (частка), неоформлений
як цінний папір, як об’єкт речових прав і правовідносин.....8 ...120

III. Проблеми правового регулювання в окремих галузях господарювання

МІЛАШ ВІКТОРІЯ
Законодавчі дефініції термінів “зовнішньоекономічна діяльність”
і “зовнішньоекономічний договір”: подальший розвиток
чи поглиблення дефекту.....8 ...195

ПОПОВА АНАСТАСІЯ
Поняття, ознаки та види господарських правовідносин
на ринках небанківських фінансових послуг.....8 ...181

РЕЗНИКОВА ВІКТОРІЯ, КРАВЕЦЬ ІРИНА
Поняття, види та склад торговельно-посередницьких
правовідносин.....8 ...210

Висновки та рекомендації з актуальної теми.....8 ...229

“НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА”

(Координаторка – КАПЛІНА ОКСАНА)

I. Проблеми методології науки кримінального процесуального права

АЛЕНІН ЮРІЙ, МУРЗАНОВСЬКА АЛІНА
Методологія кримінально-процесуальної науки:
сучасний стан і перспективи розвитку917

Гмирко Валерій
 Діяльнісний концепт доведення в суді
 у реструктуризованому кримінальному процесі
 (методологічні тези-рефлексії на тему частин 1–2 статті 17
 Кримінального процесуального кодексу України).....931

II. Забезпечення прав особи – пріоритетний напрям розвитку доктрини кримінального процесу

Гловюк Ірина, Зіньковський Ігор
 Арешт майна з метою збереження речових доказів:
 проблеми застосування у сучасному
 кримінальному провадженні985

Капліна Оксана, Котова Олена
 Критерії правомірності обмеження права власності
 під час арешту майна у кримінальному провадженні
 в світлі практики Європейського суду з прав людини.....965

Кучинська Оксана, Циганюк Юлія
 Система міжнародних стандартів прав людини
 у кримінальному процесі України.....950

Шумило Микола, Андрушко Олександр
 Цивільно-правова відповідальність за правопорушення
 у кримінальному процесі: система нормативних лабіринтів
 та пошук концепції.....999

III. Вдосконалення правового регулювання перегляду судових рішень

Нор Василь, Бобечко Назар
 Мотивованість судових рішень з питань передачі
 кримінального провадження на розгляд об'єднаної
 та Великої палат Верховного Суду
 та за наслідками касаційного розгляду.....9 ...117

Висновки та рекомендації з актуальної теми.....9 ...134

“ДОКТРИНА НАРОДОВЛАДДЯ: ВЧЕННЯ ПРО ФУНДАМЕНТАЛЬНИЙ ПРИНЦИП”

I. Концепція народовладдя у вітчизняній правовій доктрині

Савчин Михайло
 Конституційна демократія: конституційні цінності
 у дискурсі субстантивної і процедурної демократії.....1040

Стефанчук Руслан
 Юридична природа народовладдя
 як політико-правової категорії1013

| | |
|--|------------|
| Ющик Олексій Демократія і народовладдя в Україні як предмет юридичної доктрини | 1025 |
| <i>II. Правосуб'єктність Українського народу як носія суверенітету та єдиного джерела влади</i> | |
| Барабаш Юрій Право на зміну конституційного ладу як складова правосуб'єктності Українського народу | 1066 |
| Сіренко Василь Право народу на опір гнобленню – основа і гарантія народовладдя | 1082 |
| <i>III. Форми народовладдя в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку</i> | |
| Ключковський Юрій Референдум у системі державного режиму представницької демократії | 1095 |
| Кресіна Ірина Виборність суддів як реалізація принципу народовладдя | 10 ...142 |
| Куян Ірина Парламентські слухання як форма і засіб забезпечення народовладдя в Україні | 10 ...130 |
| Мельниченко Віктор Правове регулювання всеукраїнського референдуму за народною ініціативою і розвиток народовладдя | 10 ...113 |
| <i>IV. Здійснення державної влади на засадах децентралізації як умова сталого розвитку народовладдя</i> | |
| Батанов Олександр Народовладдя та муніципальна влада: феноменологія співвідношення і взаємодії | 10 ...175 |
| Любченко Павло Народовладдя та місцеве самоврядування: сутність і взаємообумовленість розвитку | 10 ...195 |
| Серьогін Віталій, Серьогіна Світлана Децентралізація і місцеве самоврядування у контексті зміцнення народовладдя в Україні | 10 ...158 |

**“ДОКТРИНА НАРОДОВЛАДДЯ:
ЦІННІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА В УМОВАХ ВИКЛИКІВ СЬОГОДЕННЯ”**

| | |
|---|------------|
| Доповідь про правовладдя. Ухвалено Європейською комісією “За демократію через право” (Венеційська Комісія) на її 86-му пленарному засіданні (CDL-AD(2011)003rev, Венеція, 25–26 березня 2011 року)..... | 1114 |
| ГОЛОВАТИЙ СЕРГІЙ “Верховенство права” не працює. Коментар до тексту документа Венеційської Комісії “Доповідь про правовладдя” (“Report on the Rule of Law”), що її ухвалено на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року (CDL-AD(2011)003rev)..... | 1139 |
| <i>I. Верховенство права як конституційна цінність і підвалина справжнього народовладдя</i> | |
| ДОВГАНЬ ГАЛИНА Доктрина верховенства права Європейського Союзу: національний аспект (позиція конституційних судів окремих держав – членів ЄС) | 1198 |
| КОЗЮБРА МИКОЛА Взаємозв’язки між народовладдям, парламентаризмом та верховенством права: європейські стандарти і сучасні українські реалії..... | 1183 |
| <i>II. Забезпечення прав людини як необхідна умова народовладдя</i> | |
| ДОБРЯНСЬКИЙ СВЯТОСЛАВ Права людини в Європейському Союзі: можливості удосконалення юридичного гарантування..... | 11 ...108 |
| ПАНКЕВИЧ ОЛЕГ Концепт мультикультуралізму крізь призму проблеми забезпечення прав національних меншин..... | 11 ...128 |
| <i>III. Міжнародні аспекти здійснення народовладдя</i> | |
| МЕРЕЖКО ОЛЕКСАНДР Міжнародно-правові аспекти принципу народовладдя | 11 ...144 |
| СМИРНОВА КСЕНІЯ Європейський парламентаризм як феномен представництва в міждержавних інтеграційних об’єднаннях: еволюція становлення та сучасні тенденції..... | 11 ...153 |

IV. Історичні витоки та сучасні виклики здійснення народовладдя в Україні

Бойко Ігор
Витоки, становлення та розвиток інституту
народовладдя в Україні 11 ... 165

Колісник Віктор
Уповільнення демократичного поступу України на тлі
нових викликів та дезорієнтації громадянського суспільства 11 ... 183

Федоренко Владислав
Демократія, демократизація та феномен
“електоральної революції” 2019 року в Україні 11 ... 200

V. Розвиток народовладдя в сучасному інформаційному суспільстві

Куфтирєв Павло
Концепція прямої електронної демократії
як доцільний напрям розвитку України..... 11 ... 225

Лоленко Олена
Відкриті дані як інструмент народовладдя 11 ... 241

“Інститут адвокатури у національній правовій доктрині”

(Координаторки –

Вільчик Тетяна, Бакаянова Нана, Святоцька Вікторія)

I. Юридична природа адвокатури в національній правовій доктрині

Зейкан Ярослав
Адвокатура – служіння громадське 12 42

Фурса Світлана
Адвокатура крізь призму національної правової доктрини 12 16

**II. Міжнародні стандарти і принципи адвокатури:
національний досвід їх імплементації**

Вільчик Тетяна, Святоцька Вікторія
Міжнародні стандарти адвокатури:
проблеми імплементації у національну правову систему 12 54

Хотинська-Нор Оксана
Спеціалізація як перспектива розвитку адвокатури України 12 84

Щербанюк Оксана
Європейські стандарти доступу до адвокатської діяльності 12 70

III. АДВОКАТСЬКА МОНОПОЛІЯ: *PRO ET CONTRA*

| | |
|---|-----------|
| АРАКЕЛЯН МІНАС Адвокатура у механізмі надання професійної правничої допомоги (до питання про скасування адвокатської монополії)..... | 12 ...113 |
| БАКАЯНОВА НАНА Конституційно-правове регулювання діяльності адвокатури у нових реаліях суспільного життя..... | 12 ...131 |
| Офіційна позиція Національної асоціації адвокатів України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (за підписом Голови Національної асоціації адвокатів України Лідії Ізовітової) | 12 ...146 |
| СТЕФАНЧУК МАРИНА Адвокатська монополія в Україні: сучасний стан, тенденції та перспективи..... | 1297 |

IV. ПРАВОЗАХИСНА ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ

| | |
|---|-----------|
| НОР ВАСИЛЬ, ВОЙНАРОВИЧ АЛЬОНА Процесуальні можливості захисника під час застосування застави у кримінальному провадженні | 12 ...167 |
| ПОДОРОЖНА ТЕТЯНА, ВДОВІЧЕН ВІТАЛІЙ Інститут “ <i>pro bono</i> ” у професійній діяльності адвоката: національні тенденції та зарубіжний досвід | 12 ...179 |

V. ПРАВИЛА АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ. ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА

| | |
|---|-----------|
| BUTLER WILLIAM ELLIOTT Legal Ethics in the American Practice of Law | 12 ...196 |
| МІСЯЦЬ АНДРІЙ Особливості відповідальності адвоката за порушення правил адвокатської етики..... | 12 ...231 |
| ЦИГАНКОВ АНДРІЙ, НАЗАРЕНКО ДІАНА Функції правил адвокатської етики у процесах захисту прав та інтересів адвокатів | 12 ...221 |
| ЯНОВСЬКА ОЛЕКСАНДРА Підтвердження повноважень адвоката: презумпція добросовісності..... | 12 ...204 |
| Висновки та рекомендації з актуальної теми..... | 12 ...240 |

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Бадида Андріанна
Соціальні права у практиці Європейського суду
з прав людини.....9 ...141

Доліва-Клепацька Анна, Бутирська Ірина
Право на справедливий суд:
окремі питання застосування у Республіці Польща.....8 ...243

Лщина Іван
Порушення права власності шляхом скасування остаточних
судових рішень: практика Європейського суду з прав людини
та сучасний стан проблеми в українській судовій системі.....7 ...184

Лщина Іван
Скасування остаточних судових рішень як порушення права
власності у практиці європейського суду з прав людини
та сучасний стан проблеми в українському судочинстві11 ...256

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

Кіндюк Борис
Особливості юридичної техніки
Кодексу України про адміністративні правопорушення.....10 ...214

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Галецька Наталія
Автоматизація правового регулювання: праволюдний аспект4 ...171

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Кіндюк Борис, Стечишин Алла
Основні напрями правотворчої діяльності Костя Левицького6 ...157

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Рабинович Петро
Явища права: потреба інтерпретація6 ...175

Софінська Ірина
Світоглядне ядро громадянства:
від традиційних до емансипативних цінностей5 ...138

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Бадида Андріанна
Соціальні права у системі фундаментальних прав людини11 ...272

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

- БАКУМОВ ОЛЕКСАНДР
Відповідальність Парламенту України в системі юридичної
відповідальності держави: конституційно-правовий аналіз7 ...198
- САМБОР МИКОЛА
Конституційні форми здійснення права на мирні зібрання:
збори, мітинги, походи, демонстрації8 ...255
- САМБОР МИКОЛА
Надзвичайний стан як умова обмеження права
на свободу мирних зібрань4 ...183
- ТІТОВ МИКОЛА
Про деякі аспекти моделювання нового адміністративно-
територіального устрою держави (укрупнення районів)5 ...128

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- ЛУКАСЕВИЧ-КРУТНИК ІРИНА
Порушення договірних зобов'язань із надання
транспортних послуг: поняття та види.....1 ...278

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- КОЛОГОЙДА ОЛЕКСАНДРА
Щодо поняття та критеріїв корпоративного спору3 ...237
- РЕЗНІКОВА ВІКТОРІЯ, ЩЕРБИНА ВАЛЕНТИН
Єдність судової практики в сучасних реаліях:
загрози на шляху модернізації механізмів її забезпечення.....10 ...229

ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

- МАЛЮГА ЛЕСЯ
Національні особливості соціального законодавства
Федеративної Республіки Німеччина:
досвід для України6 ...184

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- МАКСИМЕНТСЕВА НАДІЯ
Public Administration in the Field of Subsoil Use
and Protection in Ukraine9 ...169
- ЗАДИРАКА НАТАЛІЯ
Природа відповідальності суб'єктів публічної адміністрації
при використанні публічного майна5 ...151

| | |
|--|-----------|
| ПУХТЕЦЬКА АЛЛА Принцип рівності перед адміністрацією та шляхи його впровадження у національній доктрині та правозастосовній практиці..... | 7 ...218 |
| ТЕЛЕНИК СЕРГІЙ Пріоритети адміністративно-правового регулювання державної політики України у сфері захисту критичної інфраструктури у контексті прийняття нової стратегії національної безпеки України..... | 10 ...250 |
| ТЕЛЕНИК СЕРГІЙ Служба безпеки України як суб'єкт державної системи захисту критичної інфраструктури..... | 3 ...260 |
| ФІНАНСОВЕ ПРАВО | |
| WOJEWODA-BURACZYŃSKA KATARZYNA The Support of Persons with Disabilities from European Funds..... | 1 ...295 |
| ПАЦУРКІВСЬКИЙ ПЕТРО, РАРИЦЬКА ВІКТОРІЯ Фіскально-правова природа української держави..... | 9 ...154 |
| ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО | |
| БЕМ МАРКІАН, ГОРОДИСЬКИЙ ІВАН Відповідальність за порушення законодавства про захист персональних даних: проблеми відповідності законодавства України вимогам регламенту Європейського Союзу щодо захисту персональних даних (GDPR)..... | 2 ...237 |
| ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ | |
| FEDORENKO VLADISLAV, SOBIN OLEKSIY, ZAZIMKO SERGIY Advisory Message on the Results of Expert Research: Concept, Content, Scope..... | 5 ...164 |
| КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС | |
| АНТОНЮК НАТАЛІЯ Поняття диференціації кримінальної відповідальності..... | 9 ...196 |
| ОБОДОВСЬКИЙ ОЛЕКСАНДР Про застосування статей про кримінальну відповідальність за бандитизм та за створення злочинної організації..... | 2 ...256 |
| ПАНОВ МИКОЛА Про співвідношення і взаємозв'язок понятійних апаратів наук кримінального циклу..... | 9 ...182 |

РОГАТЮК ІГОР, МІНЧЕНКО ОЛЬГА
Невинуватість чи невинність. Невідповідність дефініцій
Кримінального процесуального та Кримінального кодексів
статті 62 Конституції України.....4 ...196

Питання кримінології

ЕСКРІДЖ КРИС, БУТИРСЬКИЙ АНДРІЙ
Розвиток кримінології як науки:
міждисциплінарний підхід.....9 ...215

Реформування правосуддя

РУДИК ПЕТРО
Реформування конституційно-правових засад системи
судоустрою України в контексті конституційної
реформи 2016 року і міжнародних та європейських вимог11 ...293

СКОМОРОХА ЛЮДМИЛА
Морально-етичні складові посади судді в Україні.....11 ...281

Прокуратура України: питання організації та діяльності

БАКАЯНОВА НАНА, СВИДА ОЛЕКСІЙ
Перспективи розвитку прокуратури України
у світлі законодавчих змін.....11 ...316

Історико-правові дослідження

ГАРТМАН МАР'ЯНА
Правові способи впровадження емансипації євреїв Європи
в XVIII–XIX століттях7 ...229

Дискусії та обговорення

ЗАХАРЧЕНКО ПЕТРО, СИБІГА ОЛЕКСАНДР
Державний статус української мови:
спроба ліквідації завершення процесу уконституювання.....12 ...246

КОНОНЕНКО ВІКТОР, ЧИРВА АНДРІЙ
Підкорись, а потім оскаржуй9 ...227

КУЧЕРЯВЕНКО МИКОЛА
Ще раз до питання щодо рівня наукових наробок:
запрошення до дискусії.....8 ...268

ТІТОВ МИКОЛА
Визначення правових дефініцій як ключ до успішного
продовження реформи з децентралізації влади в Україні3 ...287

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ

| | |
|---|-----------|
| АНТОНЕНКО АНАСТАСІЯ Про причини відсутності адміністративно-правових досліджень проблематики з відчуження об'єктів приватної власності для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності..... | 7 ...247 |
| БЕЛОВА ЮЛІЯ Система спеціальних цивільно-правових способів захисту права на персональні дані..... | 1 ...314 |
| ДАНІЛОВ АРТЕМ Контроль арбітражного керуючого за задоволенням вимог кредиторів за зобов'язаннями, на які не поширюється дія мораторію | 2 ...274 |
| ЮЩИК ОЛЕКСІЙ Спортивне право: визначення поняття в контексті правової системи | 10 ...267 |

ЮРИДИЧНА ХРОНІКА

| | |
|---|-----------|
| Становлення теоретичних засад порівняльно-правових досліджень у другій половині XVIII – першій третині XIX століття (за підсумками презентації однойменної монографії Олексія Кресіна, Київ, 13 травня 2019 року) | 5 ...179 |
| АКУЛЕНКО ВІКТОР Етюди до портрета професора Володимира Денисова в енциклопедичному інтер'єрі (до 70-річчя Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України та виходу в світ “Енциклопедії міжнародного права” в трьох томах) | 8 ...284 |
| Про ефективний арбітраж та медіацію (за матеріалами VI Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І. Г. Побірченка, м. Київ, 10–11 жовтня 2019 року)..... | 11 ...334 |
| КРЕСІН ОЛЕКСІЙ Мудрість порівняльного правознавства (за підсумками презентації книг “Мудрість порівняльного правознавства” і “Миротворчі операції в Україні”, Київ, 19 грудня 2019 року)..... | 12 ...258 |

ПЕРСОНАЛІЇ

| | |
|--|-----------|
| Баймуратов Михайло, Бочарова Наталя “Я друг конституції”. Видатний німецький учений-конституціоналіст Дітер Грімм | 11 ...342 |
| Горбатенко Володимир З вірою в мудрість права і майбутнє України (до 60-річчя від дня народження Богдана Андрусишина) | 1 ...328 |
| Горбатенко Володимир, Усенко Ігор Гуманістичні й політико-правові заповіді професора Володимира Бабкіна (до 95-річчя від дня народження) | 6 ...198 |
| Кресін Олексій Видатний компаративіст Патрик Гленн | 3 ...296 |
| Кресін Олексій Мудрість порівняльного правознавства (до ювілею Уільяма Елліотта Батлера) | 10 ...279 |
| Теплюк Михайло Шлях від доктрини до державотворення (до 75-річчя від дня народження Павла Євграфова) | 10 ...292 |

РЕЦЕНЗІЇ

| | |
|---|----------|
| Городовенко Віктор Міжгалузеве дослідження проблем судового захисту публічних інтересів – актуальний напрям розвитку інтегративної юриспруденції | 2 ...286 |
| Грінченко Олена Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом: теорія і практика застосування та імплементації у національному правопорядку України (рецензія на монографію Ярослава Костюченка “Правове регулювання відносин асоціації між Україною та Європейським Союзом”) | 7 ...264 |
| Гуторова Наталя, Ємельянов В’ячеслав Актуальні питання відповідальності за військові злочини | 1 ...333 |
| Опришко Віталій Вагомий крок на шляху формування наукової теорії правової культури (рецензія на монографію Лариси Макаренко “Правова культура: теоретико-методологічні основи дослідження”) | 4 ...206 |

Тимченко Леонід, Мушак Наталія
 Реформування Європейського Союзу та перспектива України
 (рецензія на монографію Šišková Naděžda (ed),
 “The European Union – What is Next? A Legal Analysis
 and the Political Visions on the Future of the Union”)9 ...236

Тихомиров Олександр
 Становлення теоретичних засад порівняльно-правових досліджень
 (рецензія на монографію Олексія Кресіна
 “Становление теоретических оснований сравнительно-правовых
 исследований во второй половине XVIII – первой трети XIX века:
 компаративная концептуализация”)3 ...300

Провідні наукові юридичні установи

Міжнародна асоціація юридичних наук при ЮНЕСКО3 ...306

RATIO DECIDENDI – єдність та сталість судової практики

Науковий коментар до правової позиції

Посикалюк Олег
 Науковий коментар рішення Суду Європейського Союзу
 у справі “Компанія ‘Гугл Спейн СЛ і Гугл ІНК’
 проти Іспанського агентства із захисту даних (AEPD)
 і Маріо Костеха Гонсалеса” (щодо права бути забутим)4 ...209

Посикалюк Олег
 Науковий коментар постанови Касаційного господарського суду
 у складі Верховного Суду від 17 липня 2018 року
 у справі № 910/14972/17 (щодо прямої дії положень
 Угоди про асоціацію)5 ...185

Правові позиції Суду Європейського Союзу

Надмірні вимоги стосовно дозволу керувати автомобілем
 можуть перешкоджати вільному пересуванню осіб4 ...220

Стислий виклад рішення Суду Європейського Союзу
 від 7 листопада 2000 року у справі “Велике Герцогство
 Люксембург проти Європейського Парламенту
 та Ради Європейського Союзу”12 ...263

Щодо обов’язку повідомляти особисті дані для забезпечення
 ефективного захисту авторських прав
 у межах цивільного провадження6 ...203

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

| | |
|---|-----------|
| Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 10 лютого 2011 р. у справі “Серявін та інші проти України” | 1 ...337 |
| Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 16 березня 2006 року у справі “Жданока проти Латвії” | 11 ...352 |
| Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 17 жовтня 2019 року у справі “Полях та інші проти України” (переклад неофіційний)..... | 10 ...295 |
| Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 1 березня 2006 року у справі “Сейдович проти Італії” | 7 ...268 |
| Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 12 січня 2012 року у справі “Горовенки та Бугара проти України” | 9 ...240 |
| Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 14 грудня 2017 року у справі “Дакус проти України” | 5 ...194 |
| Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 24 листопада 2011 р. у справі “Загородній проти України” | 2 ...290 |
| Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 27 червня 2019 року у справі “ТОВ ‘Світ розваг’ та інші проти України” (переклад неофіційний) | 8 ...297 |
| Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 29 червня 2006 р. у справі “Пантелеєнко проти України” | 3 ...312 |
| Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 26 липня 2002 року у справі “Мефтах та інші проти Франції” | 12 ...261 |

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Цивільна юрисдикція

| | |
|---|----------|
| Про новацію як підставу припинення існуючого зобов’язання за договором оренди землі | 3 ...319 |
|---|----------|

Господарська юрисдикція

| | |
|--|----------|
| Про питання наявності між сторонами деліктних зобов’язань та цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду, завдану неможливістю повернути арештований товар після зняття арешту | 6 ...205 |
| Про предметну юрисдикцію спору за позовом про стягнення надмірно сплачених митних платежів..... | 2 ...293 |

Про забезпечення права на перегляд справи
та оскарження судового рішення..... 1 ...340

Адміністративна юрисдикція

Про обставини, що підлягають встановленню при розгляді
позову про визнання недійсною податкової консультації..... 4 ...224

Про реалізацію дискреційних повноважень
адміністративного органу та врахування обсягу
таких повноважень 8 ...300

Кримінальна юрисдикція

Заподіяння істотної шкоди не є обов'язковою умовою
для кваліфікації дій особи за частиною 2 статті 365
Кримінального кодексу України 5 ...198

Щодо недопустимості доказів, отриманих із показань свідка,
який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим
у цьому кримінальному провадженні..... 9 ...243

Щодо пред'явлення цивільного позову до Моторного
(транспортного) страхового бюро України
у межах кримінального провадження..... 7 ...274

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Витяг із висновку Конституційного Суду України
у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України
про надання висновку щодо відповідності законопроекту
про внесення змін до Конституції України
(щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013)
вимогам статей 157 і 158 Конституції України
від 31 жовтня 2019 року № 4-в/2019..... 12 ...266

ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ

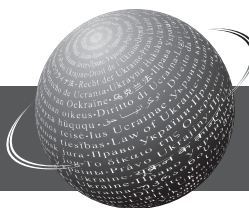
Вибрана бібліографія з актуальної теми
“Доктрина народовладдя:
вчення про фундаментальний принцип” 10 ...212

Вибрана бібліографія з актуальної теми
“Доктрина народовладдя:
ціннісна характеристика в умовах викликів сьогодення” 11 ...255

Вибрана бібліографія з актуальної теми
“Доктрини європейського права” 6 ...154

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 12 • 269-294

| | |
|---|-----------|
| Вибрана бібліографія з актуальної теми “Інститут адвокатури у національній правовій доктрині.....” | 12 ...244 |
| Вибрана бібліографія з актуальної теми “Національна доктрина адміністративного судочинства” | 4 ...169 |
| Вибрана бібліографія з актуальної теми “Національна доктрина адміністративного права” | 5 ...126 |
| Вибрана бібліографія з актуальної теми “Національна доктрина господарського права” | 8 ...242 |
| Вибрана бібліографія з актуальної теми “Національна доктрина кримінально-виконавчого права: правові засади реформування кримінально-виконавчої політики України” | 7 ...182 |
| Вибрана бібліографія з актуальної теми “Національна доктрина кримінального процесуального права” | 9 ...139 |
| Вибрана бібліографія з актуальної теми “Національна доктрина порівняльного правознавства” | 3 ...235 |
| Вибрана бібліографія з актуальної теми “Національна доктрина приватного права: основні методологічні засади” | 1 ...276 |
| Вибрана бібліографія з актуальної теми “Національна доктрина приватного права: система приватного права, розвиток основних інститутів” | 2 ...235 |



ІНФОРМАЦІЯ
ДЛЯ ПЕРЕДПЛАТНИКІВ, АВТОРІВ І ЧИТАЧІВ
ЮРИДИЧНОГО ЖУРНАЛУ “ПРАВО УКРАЇНИ”

Передплата
юридичного журналу “Право України” здійснюється
у поштових відділеннях ПАТ “Укрпошта”
(ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС – 74424),
у редакції журналу
за адресою: вул. Багговутівська, 17–21,
м. Київ, 04107, Україна
тел./факс: +380(44) 537–51–11
на вебсайті видання:
<http://www.pravoua.com.ua>

Відомості про передплату
юридичного журналу “Право України”
вміщено у Каталозі видань України на I півріччя 2020 р. (с. 176)

Електронні версії номерів журналу
можна замовити на вебсайті видання:
<http://www.pravoua.com.ua>

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

“ПРАВО УКРАЇНИ”

12
2019

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красненко*
Комп’ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 23.01.2020. Формат 70x100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 24,05. Обл.-вид. арк. 20,68.
Зам. 0122-0048. Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),
+380(44) 537-51-10 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Виготовлено в друкарні
ТОВ «Видавничий Дім «АртеК»
Україна, 04050, м. Київ, вул. Юрія Ілленка, 63,
тел. +380(67) 440-11-37
artek.press@ukr.net
www.artek.press
www.book-on-demand.com.ua
Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 4779 від 15.10.2014 р.