

private law legal entities those persons who hold positions connected with the implementation of organizational-regulatory and administrative-economic functions at enterprises, institutions or organizations that are not state or municipal or their equivalent, as well as persons who perform organizational-regulatory and administrative-economic functions under special authorization regardless of the legal form in terms of the current Criminal Code of Ukraine. Criminal law status of the arbitration manager is decided.

A conclusion is made that provisions dedicated to officers that are contained in Art. 18 of the Criminal Code of Ukraine, as those that are related to only one type of special subject and therefore are wrongly included into its General Part, have to be transferred to Section XVII of the Special Part of the Criminal Code. It is established that legal definition of the crime subject under part 3 (part 4) of Art. 368-3 of the Criminal Code of Ukraine is appropriate to improve. With this the following factors should be taken into account: 1) terminology turn «official of the private law legal entity» does not include persons who without taking positions in legal entities of private law, perform corresponding functions under special powers in the interests of these entities; 2) division of legal entities into two types (public and private law) in modern Ukrainian civil law science is not considered indisputable; 3) the range of subjects of criminal bribery in private sector should be expanded by persons who while working with the individual – entrepreneur under the employment contract, perform relevant functions. Considering the above, in part 3 of Art. 368-3 of the Criminal Code of Ukraine it is proposed to designate the crime subject under this norm as «officer other than the one indicated in part 1 and part 2 of notation to Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine». It is affirmed that such wording despite its unusual nature will allow resolving existing issues of subjective set of «passive» bribery in private sector.

Key words: *official, private law legal entity, special subject of crime, bribery, individual – entrepreneur, corruption.*

УДК 347.965

С.О. Іваницький

ОБУМОВЛЕНІСТЬ СУДОУСТРОЕМ ЯК ПРИНЦИП ПОБУДОВИ АДВОКАТУРИ

У статті здійснено наукове дослідження принципу обумовленості судоустроєм як засади побудови адвокатури. Доведено, що зміст принципу обумовленості судоустроєм полягає в побудові адвокатури на підставі судового устрою держави. Розкрито основні аспекти реалізації цього принципу: а) утворення регіональних, національних та/або спеціальних органів адвокатського самоврядування в межах сфери юрисдикції судів певного рівня (виду, інстанційності); б) наявність особливого механізму добору та забезпечення функціонування окремої привілейованої категорії адвокатів, уповноважених практикувати перед визначеними судами; в) закріплення обов'язку утримання адвокатської контори за місцезнаходженням певних судів; г) встановлення для іноземних адвокатів еквівалентних обмежень на представництво перед судами держави, що приймає, залежно від обсягу отриманих прав практики перед

судами домашньої юрисдикції. Сформульовано авторську позицію щодо можливості запровадження цього принципу в українське законодавство.

Ключові слова: *принцип, адвокатура, судоустрій, юрисдикція, організація, судова інстанція, професійна асоціація.*

Постановка проблеми. Світова адвокатура протягом останніх десятиліть піддавалася швидким і суттєвим змінам, які важко було уявити в минулі століття, коли панівним був переважно сталий, еволюційний розвиток. У часи реформ правового сектору перед законодавцями багатьох країн постає питання, у якому напрямі рухатись? Які принципи покласти в основу модернізації структурної побудови адвокатури? Правильні відповіді на них безпосередньо впливають на продуктивність роботи адвокатів і значною мірою визначають ефективність правової системи загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На жаль, питання принципів побудови адвокатури недостатньо розроблено в Україні та світі. Це особливо стосується такого поширеного у світі принципу побудови адвокатури, як обумовленість судоустроєм. Окремі аспекти застосування вказаного принципу були предметом наукового дослідження в працях Р.Л. Абея, Ван Ден Берга, Й. Дезеле, М. Зандера, Г.М. Крітцера, Ф.С. Л'юїса, А.А. Патерсона та ін.

Попри це, дискусійними залишаються як термінологічний апарат, так і змістовні характеристики принципу, що розглядається. Нез'ясованою є правова природа й потенціал його реалізації в Україні, що вказує на актуальність представленої праці.

Формування цілей. Метою статті є дослідження принципу обумовленості судоустроєм як засади побудови адвокатури.

Виклад основного матеріалу. Принцип обумовленості судоустроєм полягає в побудові адвокатури на підставі судового устрою держави, зокрема, утворення регіональних, національних та/або спеціальних органів адвокатського самоврядування в межах сфери юрисдикції судів певного рівня (виду, інстанційності); наявність особливого механізму добору та забезпечення функціонування окремої привілейованої категорії адвокатів, уповноважених практикувати перед визначеними судами; закріплення обов'язку утримання адвокатської контори за місцезнаходженням певних судів; встановлення для іноземних адвокатів еквівалентних обмежень на представництво перед судами держави, що приймає, залежно від обсягу отриманих прав практики перед судами домашньої юрисдикції.

Принцип, що розглядається, не є властивим сучасній українській адвокатурі. Він мав застосування в дореволюційну добу (ст.ст. 353, 357 Устрою судових установлень) й на світанку становлення радянської адвокатури.

Практична реалізація принципу обумовленості судоустроєм має поширення в системах адвокатур західних держав. Розглянемо його складові.

У Німеччині згідно з § 60 Федерального положення про адвокатуру (Bundesrechtsanwaltsordnung – далі BRAO) палата адвокатів створюється на території округу Верховного суду землі. Її членами є адвокати, які отримали дозвіл або є зарахованими до адвокатської палати, та адвокатські компанії, що знаходяться на території округу Верховного суду землі.

Принцип, що розглядається, знаходить окреме втілення при формуванні дисциплінарних органів. Так, відповідно до § 100 BRAO судова палата у справах адвокатів створюється при Верховному суді землі. Якщо у федеральній землі існує декілька верховних судів землі, то уряд землі може шляхом видачі урядового розпорядження створити судову палату у справах адвокатів для округів усіх або кількох верховних судів землі при одному або при декількох верховних судах землі чи при вищому суді федеральної землі, якщо таке об'єднання правосуддя у справах адвокатів буде, зокрема, корисним для забезпечення єдиної судової практики. Перед цим заслуховують правління відповідних палат адвокатів. Декілька федеральних земель можуть домовлятися про створення спільної судової палати у справах адвокатів при Верховному суді землі або при вищому суді однієї із федеральних земель [1, с. 47].

У Франції згідно зі ст. 1 Декрету про організацію професії адвоката від 27.11.1991 адвокати біля кожного трибуналу (суду) великої інстанції утворюють колегію адвокатів [2, с. 30]. Стаття 2 Декрету конкретизує, що адвокати, які належать до різних трибуналів (судів) великої інстанції, розташованих у межах юрисдикції одного й того ж апеляційного суду, можуть за рішенням, прийнятим більшістю голосів адвокатів кожної колегії, сформувати спільну колегію адвокатів.

Устрій адвокатури Польщі не збігається із адміністративно-територіальним розподілом країни. Із цього приводу польський законодавець у ст. 38 Закону «Право про адвокатуру» від 26.05.1982 зауважив, що палату адвокатів складають адвокати й апліканти адвокатські, які здійснюють професійну діяльність на території палати, територіальні межі якої визначає Найвища рада адвокатів, беручи до уваги, зокрема, територіальний розподіл судової адміністрації [3].

Одним із аспектів реалізації досліджуваного принципу є те, що зміна організації судової системи тягне перебудову організаційного устрою адвокатури. Так, наприклад, після проведеної у Франції реформи судоустрою відбулося злиття декількох колегій адвокатів. У 2012 році колегію адвокатів Гайани було приєднано до апеляційного суду Касні [4, с. 5].

Проявом принципів спеціалізації та обумовленості судоустроєм виступають існуючі в багатьох державах додаткові обмеження на практику адвокатів в окремих, зазвичай, найвищих судах. Як влучно зазначив

Р.Л. Абель, практика в більш високих судах часто є виключною привілегією лише частини професії [5, с. 106].

Аналіз сучасного зарубіжного законодавства показує, що спеціальні «бар'єри» доступу до цих судових установ зазвичай включають підвищені вимоги до стажу практичної адвокатської діяльності та/або екзамен.

Так, мінімальний стаж, необхідний для представництва перед вищими судами, в окремих державах становить 5 років (Німеччина, Болгарія, Ісландія), 10 (Туніс) або 12 років (Італія).

Замість очікування завершення дванадцятирічного строку італійське законодавство надає претендентам на вибір можливість скласти екзамен, участь у якому можуть взяти адвокати, які мають п'ять років практики.

Низкою країн встановлено додаткові вимоги, наприклад, віковий ценз (35 років) у ФРН чи кількість проведених справ (30) у судах нижчої юрисдикції в Ісландії.

Основною ланкою багатоступеневої процедури добору адвокатів, які бажають практикувати у Федеральній судовій палаті ФРН, є виборча комісія у справах адвокатів у Федеральній судовій палаті. Головою цього органу є голова Федеральної судової палати. До складу входять голови сенатів із цивільних справ Федеральної судової палати, а також члени президії Федеральної палати адвокатів і президії палати адвокатів при Федеральній судовій палаті. Комісія шляхом таємного голосування проводить відбір кандидатів на підставі списків, поданих Федеральною палатою адвокатів (сформовані на основі пропозицій палат адвокатів) й палати адвокатів при Федеральній судовій палаті [1, с. 69]. Виборча комісія обирає подвійну кількість адвокатів, які, на її думку, можуть отримати дозвіл на здійснення діяльності у Федеральній судовій палаті, після чого надсилає відповідні матеріали до Федерального міністерства юстиції. Міністерство приймає остаточне рішення щодо надання дозволу на здійснення діяльності у Федеральній судовій палаті.

Цікавим є нормативне розмежування 4-х видів адвокатів у Пакистані: адвокати, адвокати Вищого суду, адвокати Верховного суду, старші адвокати Верховного суду. Адвокат Верховного суду може з'явитися перед будь-яким судом, тоді як звичайний адвокат уповноважений практикувати в межах свого регіону, за винятком Вищого суду. Адвокат Вищого суду може здійснювати представництво перед усіма судами, окрім Верховного суду.

Адвокати, допущені практикувати перед найвищими судами країни, часто утворюють спеціальні професійні асоціації (ФРН, Франція, Пакистан тощо), хоча існують юрисдикції (Болгарія, Англія та Уельс (соліситори) тощо), де таке інституційне оформлення відсутнє.

Однією з найстаріших й авторитетних організацій такого плану у світі, безумовно, є французький *Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*.

У Німеччині адвокатами, які отримали дозвіл на здійснення діяльності у Федеральній судовій палаті, створено палату адвокатів при Федеральній судовій палаті (Rechtsanwaltskammer bei dem Bundesgerichtshof). На час дії дозволу на здійснення діяльності у Федеральній судовій палаті членство адвоката в попередній палаті адвокатів призначається (§ 174 BRAO).

Обсяг прав адвокатів-членів спеціальних професійних асоціацій при вищих судах держави відрізняється залежно від країни. Якщо члени асоціації адвокатів Верховного суду Пакистану можуть представляти інтереси клієнтів у будь-якому суді, то їх німецькі колеги з палати адвокатів при Федеральній судовій палаті за загальним правилом можуть виступати тільки у Федеральній судовій палаті, інших вищих судах федерації, спільному сенаті вищих судів та у Федеральному конституційному суді (таке обмеження не стосується права виступати в міжнародних та спільних міждержавних судах).

У низці держав встановлено обов'язок утримання адвокатської контори за місцезнаходженням судів певного рівня (виду). Так, у Люксембурзі згідно зі ст. 39 Закону «Про професію адвоката» від 10.08.1991 адвокат повинен встановити свій офіс за місцезнаходженням окружного чи мирового суду [6, с. 1117]. У Німеччині адвокат, який отримав дозвіл на здійснення діяльності у Федеральній судовій палаті, повинен відкрити та утримувати контору за адресою Федеральної судової палати. (§ 172b BRAO).

Досліджуваний принцип має й міжнародний вимір, який полягає у встановленні для іноземних адвокатів еквівалентних обмежень на представництво перед судами держави, що приймає, залежно від обсягу отриманих прав практики перед судами домашньої юрисдикції. Так, у Сирії арабський адвокат може бути допущений до сирійського суду того ж рівня, до якого він має допуск в країні, звідки прибув, за умов наявності взаємних заходів для сирійських адвокатів й отримання арабським адвокатом дозволу президента сирійської асоціації адвокатів.

У Директиві 98/5/ЕС Європейського парламенту та Ради від 16 лютого 1998 року про полегшення практики професії адвоката на постійній основі в державі-члені, відмінній від тієї, де отримано кваліфікацію, зазначені європейські інституції допускають можливість обмеження переліку судів, перед якими можуть виступати іноземні адвокати в державі-члені під професійним титулом, отриманим у рідній державі. Так, ст. 5 Директиви 98/5/ЕС передбачає, що для гарантування безперебійної роботи системи правосуддя держави-члени можуть встановити особливі правила допуску до Верховних судів, такі, як використання спеціалізованих адвокатів [7, с. 39].

На відміну від країн Заходу, у процесі побудови сучасної української адвокатури принцип обумовленості судоустроєм не отримав розвитку.

Домінуюче положення вітчизняний законодавець надав принципу територіальності. Такий підхід убачається оптимальним.

З одного боку, очевидно, що у вищих судах справи характеризуються додатковою складністю й корисною була б підготовка матеріалів до розгляду фахівцем, який добре обізнаний із цією специфікою.

Однак, позбавлення адвоката, який тривалий час вів справу в першій та апеляційній інстанції, права на касаційне оскарження навряд чи можна було б визнати виправданим. Якщо припустити необхідність звернення до спеціальної категорії адвокатів, то очевидно, вони не охоплюватимуть усю територію країни, будучи зосередженими переважно в обласних центрах, АРК, містах Києві та Севастополі. Отже, можна спрогнозувати транспортні проблеми доступу до них клієнтів й ознайомлення такими адвокатами із матеріалами справ. З організаційного та фінансового боку більш доцільним є залучення адвоката, який здійснював первісне представництво й докладно знає всі матеріали справи. За потреби, цьому адвокату легше засвоїти специфіку касаційного провадження (за допомогою колег, вивчення судової практики тощо), ніж відправляти клієнта в далеку подорож до інших фахівців.

Висновки. Таким чином, зміст принципу обумовленості судоустроєм полягає в побудові адвокатури на підставі судового устрою держави, зокрема, утворення регіональних, національних та/або спеціальних органів адвокатського самоврядування в межах сфери юрисдикції судів певного рівня (виду, інстанційності), наявність особливого механізму добору та забезпечення функціонування окремої привілейованої категорії адвокатів, уповноважених практикувати перед визначеними судами, закріплення обов'язку утримання адвокатської контори за місцезнаходженням певних судів, встановлення для іноземних адвокатів еквівалентних обмежень на представництво перед судами держави, що приймає, залежно від обсягу огриманих прав практики перед судами домашньої юрисдикції.

Указаний принцип покладено в основу побудови багатьох адвокатур світу, проте в Україні провідну роль повинні мати інші принципи, детальне дослідження яких – справа наших подальших наукових розробок.

Використані джерела:

1. Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO). – Paderborn : Outlook verlag GmbH, 2013. – 98 p.
2. Décret n 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat / Les principaux textes de la profession d'avocat. – Paris : Conseil National des Barreaux, 2014. – P. 29-75.
3. Prawo o adwokaturze: Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://prawo.legeo.pl/prawo/ustawa-z-dnia-26-maja-1982-r-prawo-o-adwokaturze/art-38/?on=06.05.2015>.

4. Statistique sur la profession d'avocat: situation au 1er janvier 2012. – Paris : Ministère de la justice, 2012. – 44 p.

5. Abel R. L. Comparative sociology of legal professions / Lawyers in society : comparative theories / Edited by Richard L. Abel and Philip S.C. Lewis. – Vol. 3. – Washington : Beard Books, 2005. – P. 80–153.

6. Loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat // Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. – 1991. – № 58. – P. 1110–1119.

7. 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 // Official Journal of the European Communities. – 1998. – march 14. – P. 36–43.

Иваницкий С.А. Обусловленность судоустройством как принцип построения адвокатуры

В статье проведено научное исследование принципа обусловленности судоустройством как основы построения адвокатуры. Доказано, что содержание принципа обусловленности судоустройством заключается в построении адвокатуры на основе судебного устройства государства. Раскрыты основные аспекты реализации данного принципа: а) образование региональных, национальных и/или специальных органов адвокатского самоуправления в пределах сферы юрисдикции судов определенного уровня (вида, инстанционности); б) наличие особого механизма отбора и обеспечения функционирования отдельной привилегированной категории адвокатов, уполномоченных практиковать перед определенными судами; в) закрепление обязанности размещения адвокатской конторы по местонахождению определенных судов; г) установление для иностранных адвокатов эквивалентных ограничений на представительство перед судами принимающего государства в зависимости от объема полученных прав практики перед судами домашней юрисдикции. Сформулирована авторская позиция относительно возможности внедрения этого принципа в украинское законодательство.

Ключевые слова: *принцип, адвокатура, судоустройство, юрисдикция, организация, судебная инстанция, профессиональная ассоциация.*

Ivanitsky S.O. The dependence of the judicial system as a principle of construction of the legal profession.

The article conducts a scientific study of the principle of dependence of the judicial system as the basis for the construction of legal profession. It is proved that the content of the principle of dependence of the judicial system is to build the legal profession based on the court system of the state. The article reveals the main aspects of the implementation of this principle: a) the formation of regional, national and/or special advocates' self-governing bodies within the scope of jurisdiction of the courts of a certain level (the type, intentionally); b) the existence of a special mechanism of selection and ensure the operation of certain privileged categories of attorneys authorized to practice before certain courts; c) securing the obligations of the placement of a lawyers on the

whereabouts of certain courts; g) the establishment of foreign lawyers is equivalent to the limitations on representation before the courts of the host state, depending on the scope of copyright to practice before the courts of the home jurisdiction.

One of the aspects investigated the implementation of the principle is that the change in the organization of the judicial system entails the restructuring of the organisational set up of the legal profession. Attention is drawn to the fact that the rights of lawyers-members of the special professional associations in higher courts of the state varies from country to country. If the members of the Supreme court bar Association of Pakistan can represent clients in any court, their German colleagues from the chamber of lawyers of the Federal court of justice as a General rule can only appear in the Federal court of justice, other high courts of the Federation, General Senate of the Supreme courts and the Federal constitutional court (this restriction does not concern the right to participate in international and inter-state joint courts).

Formulated the author's position regarding the possibility of implementing this principle in Ukrainian legislation.

Key words: *principle, legal profession, judicial system, jurisdiction, organization, court instance, professional Association.*

УДК 343.21.7

М.В. Карчевський

КРИЗА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ ТА МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЇЇ РОЗВ'ЯЗАННЯ

Сьогодні є підстави твердити про кризові тенденції або навіть кризу кримінально-правового регулювання, яке є ефективним тоді, коли обсяг фактичних соціальних витрат на його реалізацію відповідає обсягу необхідних соціальних витрат, зумовленому законотворчою та правозастосовною діяльністю у сфері кримінально-правового регулювання.

У зв'язку з цим Луганським державним університетом внутрішніх справ імені Е.О.Дідоренка спільно з Луганським місцевим осередком громадської організації «Всеукраїнська асоціація кримінального права» було проведено дослідження думки експертів. Останнім було запропоновано висловитися щодо можливостей і ресурсів ефективного кримінально-правового регулювання, а також чинників негативного впливу на нього. Проведене дослідження дозволило визначити можливі напрями підвищення ефективності кримінально-правового регулювання в Україні: скорочення обсягу кримінально-правового регулювання; розвиток наукового супроводження та вищої юридичної освіти як найбільш оптимальних напрямів підвищення ефективності кримінально-правового регулювання; підвищення рівня громадського контролю за діяльністю органів державної влади у сфері кримінально-правового регулювання; налагодження конструктивної комунікації між соціальними інститутами, задіяними у сфері кримінально-правового регулювання.

Ключові слова: *криза, ефективність, кримінально-правове регулювання, SWOT-аналіз, стратегічне планування, експертне опитування.*