

3. Исаков С. В. Юридические факты в советском праве. — М.: Юрид. лит., 1984. — 144 с.
4. Данилин В. И., Реутов С. И. Юридические факты в советском семейном праве. — Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1989. — 156 с.
5. Кикоть Г. Проблема класифікації юридичних фактів у сучасній теорії права // Право України. — 2003. — № 7. — С. 30–32.
6. Чувакова А. М. Юридичний факт і юридичний склад // Актуальні проблеми держави та права. — Одеса, 2001. — Вип. 11. — С. 54–57.
7. Цивільне право України: Підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Сапіяхметова. — К.: Істипа, 2003. — С. 76–81.
8. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Барапова, І. В. Жилипкова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатсєвої, В. Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Т. 1. — С. 88–91.
9. Цивільне право України: Навч. посіб. / Ю. В. Білоусов, С. В. Лозипська, С. Д. Русу та ін.; За ред. Р. О. Стефанчука. — К.: Наук. думка; Прецедент, 2004. — С. 30–31.
10. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. С. О. Харитонова, О. М. Калітенко. — Одеса: Юрид. л-ра, 2004. — С. 20–22.
11. Гражданский кодекс Украины: Комментарий (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 сентября 2003 г.) / Под общ. ред. Е. О. Харитонова, О. М. Калитенко. — Х.: Одиссей, 2003. — Т. 1. — С. 32.
12. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. С. О. Харитонова, О. М. Калітенко. — Одеса: Юрид. л-ра, 2004. — С. 20.
13. Цивільне право України: Курс лекцій. Т. 1, кн. 1 / Р. Б. Шипка, В. А. Кройтор, Я. О. Чапичадзе, М. О. Самойлов; За ред. Р. Б. Шипки та В. А. Кройтора. — Х.: Еспада, 2004. — С. 142.
14. Стефанюк В. Правові акти управління // Право України. — 2003. — № 7. — С. 3–4.
15. Белов В. А. Гражданское право: Общая часть: Учебник. — М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. — С. 512.
16. Підпригора О. А., Харитонов С. О. Римське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — С. 351–353.

УДК 347.965.001.73

***Н. М. Бакаєнова,**
канд. юрид. наук, адвокат, асистент кафедри організації
судових та правоохоронних органів ОНЮА*

РЕФОРМУВАННЯ АДВОКАТУРИ ВІДПОВІДНО ДО МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ

Сучасний стан адвокатури України, безсумнівно, звертає на себе увагу громадськості та юридичної спільноти: з часу прийняття Конституції України до сьогодні тривають численні дискусії та висловлено багато особистих думок стосовно майбутнього української адвокатури. Такі позиції відстоювались, насамперед, у численних законопроектах: з 1996 року майже десять народних депутатів долучилися до творення змін до Закону України «Про адвокатуру». Крім того, активність Спільки адвокатів України всі ці роки була спрямована на створення єдиної професійної організації адвокатів, яка б об'єднала всіх представників адвокатської корпорації України, розширення прав адвокатів-захисників у кримінальному процесі, підвищення престижу професії адвоката в суспільстві, запровадження навчальних програм для адвокатів і т. ін.

Зусилля адвокатів із питань реформування адвокатури викликані необхід-

ністю приведення законодавства України, що регулює адвокатську діяльність, у відповідність до міжнародних стандартів організації адвокатури, принципів здійснення адвокатської практики, які діють у країнах Європейського Співтовариства.

Проте процес реформування адвокатури при достатньо серйозному та фаховому підході набув необґрунтовано зтяжненого характеру. Адвокати стали свідками конфронтації реформаторів адвокатури, постійної недовомовленості щодо ключових та факультативних положень проектів нової редакції Закону «Про адвокатуру» [1; 2]. Останній спільний законопроект М. Маркуш, С. Соболева, В. Демьохіна був відхилений парламентом 24 вересня 2004 р. Отже, знов стає необхідність зосередження уваги на положеннях законодавства про адвокатуру, що потребують реформування.

Найбільш гострим та дискусійним є питання утворення Всеукраїнської палати адвокатів України, оскільки сучасна організація адвокатури в Україні не в повній мірі відповідає міжнародно-правовим вимогам.

Відповідно до положень Загального кодексу правил для адвокатів країн ЄС, Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII конгресом ООН, Рекомендації № 21 Комітету Міністрів Ради Європи державам-учасницям від 25.10.2000 р., правових експертиз Міжнародної асоціації адвокатів, позиції Спільки адвокатських асоціацій та правових товариств Європейського Союзу об'єднання представників адвокатської корпорації в єдину професійну асоціацію є безумовною ознакою адвокатури, важливою демократичною умовою її організації в правовій державі [3].

Сам факт необхідності існування єдиної професійної організації, таким чином, не викликає сумнівів, тим більше, що це питання неодноразово було предметом обговорення в адвокатській спільноті. Суперечливість поглядів стосується лише характеру членства у ВПА: чи то воно має бути добровільним, або ж обов'язковим?

За останнім проектом закону Всеукраїнська палата адвокатів України — це недержавна, незалежна, самоврядна, професійна організація адвокатів України, що об'єднує адвокатів на засадах обов'язкового членства [4]. Саме таке положення викликало негативну оцінку народних депутатів щодо внесеного законопроекту: було зазначено, що обов'язковий характер членства в ВПА вступає в протиріччя зі ст. 36 Конституції України, що передбачає вільний вибір громадян при вирішенні питання щодо вступу в громадські організації [3].

Дійсно, ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян (наприклад, до Спільки адвокатів України, до Спільки юристів України, і т. п.). Зазначені громадські організації діють на засадах добровільного членства; їх завданням є, відповідно, захист прав та законних інтересів адвокатів та юристів. Здається, що при формулюванні норми закону, що стосується вступу в професію, не має потреби зосереджуватися на питаннях, пов'язаних із діяльністю різноманітних громадських організацій, членом яких може бути адвокат. Механічне віднесення адвокатури до громадських організацій вносить плутанину у визначення поняття адвокатури як незалежного правозахисного інсти-

туту. Очевидно, що адвокатура відрізняється від громадських організацій багатьма ознаками: функціями, повноваженнями, організаційними засадами, та ін. Отже, не слід ототожнювати умови вступу до адвокатури з умовами вступу, скажімо, до Спілки адвокатів.

Ми підтримуємо таку позицію, що належність до професійної асоціації адвокатів — це належність до професійного корпусу, до адвокатської професії. Кожна людина вільно обирає професію, вільно вступає до адвокатської корпорації, належність до якої передбачає отримання специфічних прав та виконання специфічних обов'язків. Усі адвокати України повинні бути об'єднані в єдиний адвокатський корпус, інакше ми нічим не змінимо сучасну розрізненість адвокатів України, котрі, хоча й формально включені в Єдиний реєстр адвокатів України, фактично, не розглядаються як єдина корпорація. Для підтвердження цієї думки варто звернутися до ст. 47 КПК України, згідно з якою обов'язок надання правової допомоги за призначенням безпідставно покладено лише на адвокатів, що практикують у складі адвокатських об'єднань. Проте Законом України «Про адвокатуру» встановлено єдині для всієї адвокатури види адвокатської діяльності, принципи та гарантії цієї діяльності, однакові для всіх адвокатів права та обов'язки. Отже, є потреба у вирішенні питання: чи кожен, хто вступає до адвокатури стає членом адвокатської корпорації України, що покликана відповідно до ст. 59 Конституції виконувати публічно-правову функцію — надання правової допомоги, або вступ до адвокатури — це лише можливість при бажанні надавати таку допомогу чи відмовляти в наданні такої допомоги у разі небажання займатися певною справою? На наш погляд, якщо особа вступає до адвокатури, користується гарантіями адвокатської діяльності, вона має виконувати покладені на неї обов'язки, як і інші члени корпорації, реалізовувати завдання адвокатської організації поряд з іншими представниками професії.

Вирішити питання вступу до ВПА можливо, виключивши терміни «обов'язкове» або «добровільне» членство з тексту законопроекту. Пропонуємо визначити Всеукраїнську палату адвокатів як недержавну, незалежну, самоврядну, професійну організацію, що об'єднує всіх адвокатів України.

Але ж, якщо ВПА і адвокатська корпорація України — це цілковито тожні поняття, тоді незрозумілі положення останнього законопроекту щодо компетенції ВПА та її місцезнаходження в м. Києві. Зазначимо, що вкрай неправильно розглядати ВПА як будь-який орган адвокатури України: можна визначити компетенцію Ради ВПА як її організаційно-представницького органу, а також регіональних зборів адвокатів, тоді як функції ВПА — це функції адвокатури, що визначені Конституцією та Законом «Про адвокатуру».

Друге важливе питання, що має бути вирішено, — це визначення повноважень та порядку скликання з'їзду адвокатів України як найвищого органу адвокатського самоврядування в Україні.

Функціонування з'їзду адвокатів передбачено ст. 131 Конституції України, отже необхідно, врешті-решт, визначити питання його роботи. Здається, що положення щодо визначення компетенції та порядку скликання з'їзду, зазна-

чені в проєкті М. Маркуш, С. Соболева, В. Дем'яніна, в цілому розроблені досить вдало. Зазначимо лише, що автори законопроекту називають серед інших і повноваження з'їзду, що стосуються прийняття нормативних актів, що регулюють адвокатську діяльність. З цього приводу варто звернути увагу на необхідність закріплення як окремого повноваження з'їзду щодо прийняття Правил адвокатської етики, внесення в них змін та доповнень.

Етичне питання в усі часи було актуальним для адвокатської професії, оскільки дотримання етичних вимог є невід'ємною складовою діяльності адвокатів. У п. 1.2 Загального кодексу правил для адвокатів країн ЄС, п. 26 Основних положень про роль адвокатів зазначено, що кодекси професійної поведінки мають бути прийняті самою адвокатською спільнотою.

Нині діючі Правила були схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури (ВККА) 1–2 жовтня 1999 р. Проте в п. 10-а Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури не передбачено обов'язкове виконання актів, схвалених ВККА. У Присязі адвоката України (ст. 15 Закону «Про адвокатуру») йдеться про дотримання адвокатом правил адвокатської етики, але, звичайно, це не є посиланням на документ, схвалений ВККА в 1999 році. З урахуванням того, що зазначені Правила були прийняті не в повній відповідності з міжнародними стандартами, а їх правова регламентація, по суті, відсутня, тому й необхідне чітке закріплення повноважень з'їзду адвокатів України щодо прийняття Правил адвокатської етики, внесення в них змін та доповнень.

Крім того, ми неодноразово звертали увагу на необхідність закріплення норм-принципів адвокатської етики на рівні Закону «Про адвокатуру», тоді як інші норми адвокатської етики достатньо фіксувати в Правилах адвокатської етики [6]. Отже, проєкт закону мав би передбачити принципи адвокатської етики поряд з іншими засадами адвокатської діяльності.

Серед важливих міжнародних стандартів організації адвокатури також зазначено вимогу щодо складу органів адвокатського самоврядування, до повноважень яких віднесено вирішення питань щодо притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Відповідно до європейських традицій, висвітлених у міжнародних документах, притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності повинне здійснюватися самими адвокатами [5]. Відповідно до чинного Закону (ст. 13) та Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури (п. 9) в складі дисциплінарної палати беруть участь представники державної судової влади (судді) та державної виконавчої влади (державні службовці управління Міністерства юстиції України). Таке становище суперечить міжнародним нормам, що має бути враховано при прийнятті нової редакції закону.

Крім того, функціонування Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України вступає в певне протиріччя з принципом незалежності діяльності адвокатури, що потребує законодавчого вдосконалення при визначенні статусу ВККА, її організації при єдиній професійній асоціації адвокатів.

Новим та незнайомим для української адвокатури питанням є страхування адвокатської діяльності, що передбачене міжнародними нормами. Можливість відшкодування заподіяної клієнтам шкоди у зв'язку з професійними помил-

ками адвокатів є однією з гарантій надання кваліфікованої правової допомоги. Зазначимо, що обов'язкове страхування відповідальності адвокатів було запропоновано законопроектом С. Соболева «Про основи організації і діяльності адвокатури в Україні», тоді як іншими законопроектами не передбачено [7]. Проте досвід європейських країн свідчить, що система страхування професійної діяльності адвокатів приносить позитивні результати та вже давно є позитивним досвідом багатьох країн [8].

Українські страхові компанії пропонують лише страхування фінансової відповідальності на добровільній основі. Між тим, правомірно розглянути питання відшкодування адвокатом матеріальної та (або) моральної шкоди, завданої клієнту невиконанням або неналежним виконанням професійних обов'язків за рахунок обов'язкового страхування адвокатської діяльності. Не випадково, що в Загальному кодексі правил для адвокатів країн ЄС страхуванню професійної відповідальності присвячено спеціальний підрозділ. Так п. 3.9.1 передбачено, що адвокати завжди повинні бути застраховані від пред'явлення позовів, пов'язаних із недостатньою професійною компетентністю. Розмір страховки визначається в розумних межах співвідносно з ризиком можливих помилок, допущених адвокатами у ході здійснення професійної діяльності.

При реформуванні адвокатури підлягають уточненню й інші питання адвокатської діяльності: інститут стажування в адвокатурі, вимоги щодо порядку укладення та розірвання угоди між адвокатом і клієнтом, надання безоплатної правової допомоги, та ін. В цілому, кожне з зазначених у законопроекті М. Маркуш, С. Соболева, В. Дем'юхіна нововведень, безсумнівно, запропоновано з метою вирішення широкого кола теоретичних і практичних проблем організації і функціонування адвокатури України. Застосування міжнародних стандартів та здобутків досвіду європейських країн у цій сфері має бути здійснено з урахуванням Конституції та національного законодавства України, українських реалій. Удосконалення законодавчого регулювання адвокатської діяльності, належне організаційно-правове оформлення органів адвокатського самоврядування дозволить захистити адвокатську корпоративність, зміцнити авторитет адвокатури як професійної організації із спеціальними конституційними повноваженнями та стане поштовхом до її прогресивного розвитку.

Література

1. Башенко С., Азаров Ю. О пользе дискуссий в адвокатуре // Юрид. практика. — 2003. — 21 окт. — С. 18.
2. Сафулько С. Чим обернеться рік адвокатури в парламенті? // Адвокатура. — 2004. — № 8 (16), квітень. — С. 5.
3. Варфоломеева Т. В., Жуковська О. Л. Кому заважає сильна і незалежна адвокатура? // Адвокат. — 2004. — № 9. — С. 28, 32.
4. Варфоломеева Т. В. Адвокатський проект фінішує // Адвокат. — 2004. — № 6. — С. 7.
5. Адвокатура України: правове регулювання і судова практика: Практ. посіб. для адвоката / За ред. С. Ф. Сафулька, О. Д. Святоцького; Упоряд. Т. Г. Захарченко та ін. — К.: «Ін Юре», 2003. — С. 615–627.
6. Таварткіладзе П. М. Етичні основи діяльності адвоката-захисника: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Одеса, 2003. — С. 9.

7. Реформирование адвокатуры Украины: актуальные вопросы: Материалы круглого стола. — К.: Юрид. практика. — 2004. — С. 299.
8. Морозов А. Страхование профессиональной ответственности юристов // Рос. юстиция. — 1998. — № 11. — С. 47.

УДК [343.293+341.4].001.36

*А. А. Березовський,
асистент кафедри кримінології та
кримінально-виконавчого права ОНЮА*

АМНІСТІЯ В СИСТЕМІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ТА ВІТЧИЗНЯНОГО ПРАВА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Процеси інтеграції та демократизації, характерні для сучасної України, є детермінантами розвитку порівняльних правових досліджень. У новітній світовій історії Україна виступає як повноправний член європейської спільноти, а це, у свою чергу, зумовлює активізацію порівняльних досліджень правових інститутів України та країн Євросоюзу. Подібний підхід витриманий в межах концепції зближення правових систем, сприйняття передових правових та демократичних цінностей.

Право держав — членів Євросоюзу має досить багату (різноманітну) та давню історію, сильні традиції. Особливості державного та політичного розвитку окремих країн у повній мірі позначались і на традиції права цих країн. Зокрема, на традиції амністії. Так у Франції, Німеччині та Великобританії — країн, історія яких має дійсно важливе значення [1], — традиція амністії має свої особливості. При цьому слід зазначити, що сучасне законодавство цих країн, без сумніву, сформувалося під впливом власних традицій.

Дослідженню інституту амністії або його окремих аспектів присвячено чимало робіт. Над його проблемними питаннями свого часу працювали: В. Д. Бринцев, О. А. Губська, О. С. Зельдова, М. І. Карпушин, В. Є. Квашиє, С. І. Комарицький, В. В. Комарова, І. Л. Марогулова, К. Мірзажанов, А. С. Міхлін, П. С. Ромашкін, С. М. Школа та ін. Але порівняльному аналізу інституту амністії України та країн Євросоюзу в сучасній науковій літературі уваги приділено недостатньо [2].

Враховуючи, що по амністії в Україні майже щорічно звільняється від кримінального переслідування і відповідальності значна кількість осіб, які вчинили злочини, актуальність порівняльного аналізу вказаного інституту з аналогічними інститутами європейських країн не викликає сумніву.

Наведене зумовило мету роботи — порівняльний аналіз вітчизняної традиції амністії з амністією в Англії, Німеччині та Франції. Робота виконана в межах дисертаційного дослідження автора по темі «Кримінологічне дослідження амністії».

Безперечний інтерес у межах дослідження західної традиції права з питання, що нас хвилює, викликає правове регулювання інститутів звільнення