

НУБІП України

НУБІП України

МАГІСТЕРСЬКА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

14.03 – КМР. 1894 “С” 2020.12.01. 011 ПЗ

НЕСІН КАТЕРИНИ ВОЛОДИМИРІВНИ

2021 р.

НУБІП України

НУБІП України

НУБІП України

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ БІОРЕСУРСІВ
І ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ УКРАЇНИ
Факультет юридичний

УДК 347.965(477)

ПОГОДЖЕНО
Декан юридичного факультету

_____ Яра О. С.
“ ” _____ 2021 р.

ДОПУСКАЄТЬСЯ ДО ЗАХИСТУ
Завідувач кафедри адміністративного та
фінансового права

_____ Курило В.І.
“ ” _____ 2021 р.

МАГІСТЕРСЬКА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА
на тему: «Організаційно-правові засади незалежності адвокатури в Україні»
Спеціальність _____ 081«Право»

Освітня програма _____ Магістр _____
Орієнтація освітньої програми _____ освітньо-професійна _____
Гарант освітньої програми _____
д.ю.н., доцент _____ М.А. Дейнега

Керівник магістерської кваліфікаційної роботи
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного _____ А.М.Долгополов

Виконала _____ К.В.Несін

КИЇВ 2021

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ БІОРЕСУРСІВ
І ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ УКРАЇНИ
Факультет юридичний

ЗАТВЕРДЖУЮ
Завідувач кафедри адміністративного та
фінансового права
д.ю.н., професор
Курило В.І.
2021 року

ЗАВДАННЯ

ДО ВИКОНАННЯ МАГІСТЕРСЬКОЇ КВАЛІФІКАЦІЙНОЇ РОБОТИ СТУДЕНТУ

Несін Катерини Володимирівни

Спеціальність 0811 Право
Освітня програма Магістр
Орієнтація освітньої програми Освітньо-професійна
(освітньо-професійна або освітньо-наукова)

Тема магістерської кваліфікаційної роботи: «Організаційно-правові засади незалежності адвокатури в Україні»

затверджена наказом ректора НУБіП України від "01" грудня 2020 р. №1894 «С»

Термін подання завершеної роботи на кафедру "10" листопада 2021 р.

Вихідні дані до магістерської кваліфікаційної роботи особливості судового пізнання у справах, пов'язаних з насильством щодо дітей.

Перелік питань, що підлягають дослідженню.

- 1) проаналізувати основні положення правового регулювання діяльності адвокатури в Україні;
- 2) встановити зміст та елементи принципу незалежності адвокатської діяльності на сучасному етапі;
- 3) з'ясувати зміст та елементи принципу незалежності адвокатської діяльності;
- 4) розглянути шляхи реалізації принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у взаємовідносинах з органами державної влади;
- 5) виявити основні проблеми реалізації гарантій забезпечення незалежності адвоката та шляхи їх вирішення;
- 6) дослідити теоретичні аспекти реформування інституту адвокатури України в рамках встановлення проблеми дотримання/недотримання принципу незалежності адвокатської діяльності;
- 7) охарактеризувати зарубіжний досвід дотримання принципу незалежності адвокатури у процесі виконання своїх професійних функцій.

Дата видачі завдання "02" лютого 2021р.

Керівник магістерської кваліфікаційної роботи
Завдання прийняла до виконання

(підпис)
(підпис)

А.М. Долгополов
(прізвище та ініціали керівника)

К.В. Несін
(прізвище та ініціали студента)

НУБІП УКРАЇНИ

Реферат Магістерської кваліфікованої роботи

Магістерська кваліфікована робота включає в себе: вступ, 3 розділи, 5 підрозділів, висновки, список використаних джерел. Загальний обсяг роботи складає 79 сторінок, з них основна частина 68 сторінок, список літератури – 8 сторінок. При написанні магістерської кваліфікованої роботи було проаналізовано та вивчено 80 джерел.

Актуальність обраної теми магістерської кваліфікованої роботи та її значущість обумовлена тим, що з погляду європейських стандартів, побудова будь-якого сильного демократичного суспільства неможлива без ефективної правової системи, за якої державні інститути і держава взагалі живуть та керуються не законом сили, а силою закону. Саме протистояння законові сили і зміцнення сили закону є основними завданнями адвокатури на нинішньому етапі розвитку правової системи України. А реалізація цих завдань не припускає жодних втручань у діяльність адвокатури, зокрема з боку держави.

У **Розділі I Загально-теоретична характеристика адвокатури України як незалежного самоврядного інституту** було охарактеризовано незалежність адвокатури як найважливішу гарантію захисту прав людини і необхідну умову для ефективного й адекватного доступу до юридичних послуг. Для встановлення і підтримки правопорядку адвокатура має бути незалежною при виконанні своїх професійних обов'язків, тобто без неправомірних обмежень, прямого або непрямого тиску чи втручання, адвоката не варто ототожнювати з владою.

У **Розділі II Особливості принципу незалежності адвокатури в процесі виконання своїх професійних функцій** нами було досліджено реалізацію принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у взаємовідносинах з органами державної влади та основні проблеми реалізації гарантій забезпечення незалежності адвоката та шляхи їх вирішення. Ми змогли зробити наступні висновки: незалежність адвокатури – це стан балансу між інтересами

НУБІП України

цього інституту й держави, який відповідає вищій конституційній цінності – забезпеченню прав людини. Взаємодія органів державної влади й адвокатури повинна здійснюватися на основі партнерства та об'єднання зусиль в умовах побудови правової держави та формування громадянського суспільства в

Україні

НУБІП України

У Розділі III Зарубіжний досвід дотримання принципу незалежності адвокатури у процесі виконання своїх професійних функцій нами було

досліджено велика кількість держав і правових юрисдикцій, що функціонують у їх територіальних кордонах. Ми дійшли висновку, що процеси глобалізації та

НУБІП України

євроінтеграції спонукають до взаємодії між різними правовими моделями й фахівцями, котрі їх обслуговують. Проте чинником, що утруднює міжнародну співпрацю, є широке розмаїття адвокатур у світі, без урахування специфіки

якого навіть самим адвокатам нелегко налагоджувати комунікації із закордонними колегами.

НУБІП України

Ключові слова: адвокат, адвокатура, незалежність адвоката, правовий статус адвоката, права та обов'язки адвоката, адвокатська діяльність, принцип незалежності.

НУБІП України

НУБІП України

НУБІП України

ЗМІСТ

Вступ..... 4

РОЗДІЛ I ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ ЯК НЕЗАЛЕЖНОГО САМОВРЯДНОГО

ІНСТИТУТУ..... 6

1.1. Основні положення правового регулювання діяльності адвокатури в

Україні..... 6

1.2 Зміст та елементи принципу незалежності адвокатської діяльності на

сучасному етапі..... 18

РОЗДІЛ II. ОСОБЛИВОСТІ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

АДВОКАТУРИ В ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ СВОЇХ ПРОФЕСІЙНИХ

ФУНКЦІЙ..... 27

2.1. Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у

взаємовідносинах з органами державної влади..... 27

2.2. Основні проблеми реалізації гарантій забезпечення незалежності

адвоката та шляхи їх вирішення..... 34

РОЗДІЛ III. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ

НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТУРИ У ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ СВОЇХ

ПРОФЕСІЙНИХ ФУНКЦІЙ..... 53

ВИСНОВКИ..... 69

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ..... 71

НУБІП України

НУБІП України

НУБІП України

Вступ

Актуальність теми. В погляді європейських стандартів, побудова будь-якого сильного демократичного суспільства неможлива без ефективної правової системи, за якої державні інститути і держава взагалі живуть та керуються не законом сили, а силою закону. Саме протистояння законіві сили і зміцнення сили закону є основними завданнями адвокатури на нинішньому етапі розвитку правової системи України. А реалізація цих завдань не припускає жодних втручань у діяльність адвокатури, зокрема з боку держави.

Метою дослідження є здійснення серйозного, неупередженого і критичного аналізу ситуації, що склалася в галузі української адвокатури щодо принципу її незалежності, охарактеризувати та визначити нагальні потреби, справжні цілі і завдання розвитку та вдосконалення української адвокатури, а також вибір найкращих засобів і методів для їх здійснення.

Завдання, які становлять зміст роботи та «випливають» із мети дослідження:

8) проаналізувати основні положення правового регулювання діяльності адвокатури в Україні;

9) встановити зміст та елементи принципу незалежності адвокатської діяльності на сучасному етапі;

10) з'ясувати зміст та елементи принципу незалежності адвокатської діяльності;

11) розглянути шляхи реалізації принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у взаємовідносинах з органами державної влади;

12) виявити основні проблеми реалізації гарантій забезпечення незалежності адвоката та шляхи їх вирішення;

13) дослідити теоретичні аспекти реформування інституту адвокатури України в рамках встановлення проблеми дотримання/недотримання принципу незалежності адвокатської діяльності;

НУБІП України

14) охарактеризувати зарубіжний досвід дотримання принципу незалежності адвокатури у процесі виконання своїх професійних функцій.

Об'єктом дослідження виступають правові відносини, що виникають при здійсненні адвокатської діяльності під час реалізації принципу незалежності адвокатури.

Методи дослідження застосовуються для з'ясування та встановлення достовірної інформації щодо обраної теми. Зокрема, використовуються загальні методи дослідження: аналізу, синтезу, формально-логічний метод, метод порівняльного правознавства.

Результати кваліфікованої магістерської роботи **апробовані** на Міжнародній науково-практичній інтернет конференції «Сучасні тенденції розвитку публічного та приватного права» тема опублікованих тез «Проблеми інституту представництва в адміністративному процесі» (м.Київ, 23 березня

2021 року); «Юридичний науковий електронний журнал» тема опублікованої статті «Адвокатський запит як важлива форма реалізації права адвоката на отримання інформації» (м.Запоріжжя, вересень 2021 року); «Юридичний

науковий електронний журнал» тема опублікованої статті «Особливості відшкодування витрат на правову допомогу адвоката» (м.Запоріжжя, жовтень 2021 року).

Теоретичною базою магістерської кваліфікованої роботи стали наукові дослідження питань правового статусу незалежності інституту адвокатури та його взаємовідносини з органами державної влади тією чи іншою мірою

розглядалися у роботах зарубіжних та українських науковців. Окремим аспектам цієї проблематики присвячували свої праці, зокрема: М. Антонович, М.Ю. Барщевський, Коваль К., Трунова Л., Гвоздй В.А., Стельмашук А.,

Рябенко П., Є.Ю. Бова, О.Д. Бойков, Т.В. Варфоломєєва, Є.В. Васьковський,

М.М. Видря, О.О. Воронов, О.П. Галоганов, І.Ю. Гловацький,

В.Г. Гончаренко, С.В. Гончаренко, О.С. Деханов, А.В. Козьмініх,

А.Г. Кучерена, С.Е. Лібанова, Р.Г. Мельніченко, М.М. Михеєнко,

НУБІП України

С. Сафулько, О.Д. Святоцький, Є.Г. Тарло, П.В. Хотенешь,
Д.П. Біолевський, І.С. Яртых, О.Г. Яновська та інші вчені.

Структура магістерської кваліфікованої роботи.

Магістерська кваліфікована робота включає в себе: вступ, 3 розділи, 5 підрозділів, висновки, список використаних джерел. Загальний обсяг роботи складає 79 сторінок, з них основна частина 68 сторінок, список літератури – 8 сторінок.

НУБІП України

НУБІП України

НУБІП України

НУБІП України

НУБІП України

НУБІП України

РОЗДІЛ 1 ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ ЯК НЕЗАЛЕЖНОГО САМОВРЯДНОГО ІНСТИТУТУ

1.1. Основні положення правового регулювання діяльності адвокатури в Україні

У сучасному світі адвокатура є визнаним професійним об'єднанням незалежних правників, які реалізують важливе завдання з надання правової допомоги клієнтам. Зусилля адвокатського співтовариства спрямовані на вирішення стратегічних питань розвитку адвокатури і суто практичних проблем адвокатської діяльності та організації адвокатської спільноти.

Адвокатура України – це незалежний самоврядний інститут суспільства, що забезпечує професійну правову допомогу всім верствам населення, самостійно вирішуючи питання своєї самоорганізації та здійснення діяльності адвокатами.

Надзвичайна важливість адвокатури покладає на кожного адвоката обов'язок слідування високим етичним стандартам. При цьому специфіка обов'язків, покладених на адвокатів, обумовлює необхідність збереження балансу між служінням інтересам окремого клієнта та інтересам суспільства загалом, а також дотримання принципів законності та верховенства права.

У сучасному світі є помітними значні трансформації правових інститутів, коли звичні образи та форми зазнають змін, зокрема, виникають нові способи та підходи до надання правової допомоги. Традиційна адвокатська практика існує поряд із діяльністю транснаціональних корпорацій, у складі яких працюють адвокати, класичні консультації надаються поряд з онлайн-консультаванням, виступи адвокатів у судових засіданнях заміщуються електронним правосуддям, участь адвоката у вирішенні спорів у судах здійснюється поряд з участю адвоката в медіації. Нові умови здійснення адвокатської діяльності та сучасні вимоги суспільства до отримання правничої

допомоги є помітними і в Україні та обумовлюють нагальну потребу комплексного дослідження основ організації та діяльності адвокатури, закономірностей їх розвитку, самої можливості еспиратися на них у сучасній адвокатській практиці. Очевидно, що лише ті з них, які не втрачають актуальності, є надбанням адвокатської спільноти та не втраять свого значення і для майбутніх поколінь адвокатів» [1].

Питання реформування адвокатури залишаються актуальними, важливими і витребуваними, особливо, з огляду на те, що «неодноразові організаційно-правові заходи його здійснення, передбачені Концепцією судово-правової реформи в Україні (1992), Концепцією удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (2006), Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. (2015), Національною стратегією у сфері прав людини (2015), до цих днів залишаються нереалізованими, або ж такими, що не повною мірою відповідають тим реаліям, які є характерними для сучасної правової системи України. Але удосконалення законодавства без глибокого наукового аналізу існуючих проблем є неможливим» [2].

Із всіх нормативно-правових актів, які регулюють порядок організації і здійснення адвокатської діяльності, можна виокремити 3 підгрупи:

- закони України (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Закон України «Про безоплатну правову (правничу) допомогу», «Закон України про Вищу раду правосуддя». До цієї групи належить і Конституція України як основне джерело національного законодавства, та міжнародно-правові акти, які є частиною законодавства України);

- підзаконні нормативно-правові акти (зокрема, Указ Президента України «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури», Правила адвокатської етики, які були схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури України при Кабінеті Міністрів України тощо);

корпоративні або локальні нормативно-правові акти (статути адвокатських об'єднань, адвокатських бюро).

Отже, основним нормативно-правовим актом, що визначає діяльність адвоката в нашій державі, є, безумовно, Конституція України, що є джерелом найвищої юридичної сили. Основний Закон визначає: «кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» [3].

Проте інститут адвокатури певним чином не відповідає межам сучасного конституційного поля України. Нині згідно з чинною Конституцією України тільки стаття 59 прямо пов'язана з адвокатурою, інші статті, зокрема 131-2, лише з одного боку її стосується. Норма Конституції вказує на факт існування українській державі адвокатури, називає її основні функції. Козьмініх зазначав, що «поза межами конституційного регулювання основне та важливе питання адвокатури – питання про її правовий статус. Реформування цього інституту, на нашу думку, має бути пов'язане із підготовкою та внесенням певних змін до Конституції України. Сьогодні нерідко можна почути думку серед науковців щодо доповнення Конституції України окремим розділом під назвою «Адвокатура», який визначав би її правовий статус, основні завдання, структуру та організацію, характеризувавши статус адвоката та його діяльність» [4].

С. Прилуцький укажує, що «самостійна та принципова правова позиція окремого адвоката у конкретній справі стає основою цілочної та незалежної позиції всієї адвокатської організації щодо наявного режиму законності» [5].

Науковець Т. Вільчик зазначає, що «місце адвокатури в сучасній правовій системі можна охарактеризувати як один із способів самообмеження державної влади за допомогою створення і функціонування незалежного правозахисного інституту, що сприяє своєю діяльністю виконанню конституційної функції держави – реалізації та захисту прав і свобод людини» [6].

Варто звернути увагу на ряд конституційно-правових реформ щодо адвокатури в Україні. До конституційних змін, які набули чинності 30 вересня 2016 р., для отримання права на заняття діяльністю, щоб здійснювати представництво в судах, особа має просто підтвердити належний рівень освіти.

Жодних додаткових вимог, іспитів, норм та обмежень не вимагається. Діяльність юристів-підприємців стала значно ширшою після рішення Конституційного Суду України № 1-17/2000 від 16 листопада 2000 р.

Водночас варто зауважити, що вказаним Законом про внесення змін до Конституції також визначено строки набуття чинності новоутворених норм щодо представництва інтересів осіб адвокатами.

Отже представництво відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 131-2 Конституції здійснюватиметься виключно адвокатами. у Верховному Суді та судах касаційної інстанції – з 1 січня 2017 р., у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 р., у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 р. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюватиметься з 1 січня 2020 р [7].

У цьому контексті мають місце такі наукові підходи. Так, Т. Варфоломеева висловлюється «за встановлення монополії адвокатів на представництво в судах». Зокрема науковець вказує, що «пропозиції із цього приводу різні: від наполягання визнати надання правової допомоги виключно адвокатською діяльністю і, відповідно, передати адвокатам у повному обсязі здійснення правової допомоги всіх видів до обмеження обсягу адвокатської діяльності з надання правової допомоги (представництво і захист) лише веденням ними справ у судах». До речі, у ст. 9 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» відтворено конституційне положення, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги під час вирішення справ у судах в Україні діє адвокатура. Проте було встановлено й інше – право вибрати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної

особи (Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. у справі про право вільного вибору захисника [7].

Необхідно також приділити належну увагу Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Закон набрав чинності 15 серпня 2012 року. Він змінив Закон України «Про адвокатуру», що діяв в Україні з 1993 року. Розробка Закону тривала не один рік за активною співучастю багатьох організацій, науковців, вчених та практиків. Отже, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) визначає загальні принципи організації та функціонування адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні, а також визначає правовий статус адвоката. Згідно з ним адвокатом в Україні визнається фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом [8].

На думку Шевелюк Л., «це визначення не можна назвати повним та таким, що вказує на загальні ознаки та характеристики адвоката. Є багато прихильників розширити це визначення, а зокрема пропонується викласти визначення адвоката в такій формі: «фізичною особою, яка має свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, та відомості про яку внесено до Єдиного реєстру адвокатів України» [9].

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» висуваються певні вимоги щодо кандидатури адвоката, на які треба зауважити, позаяк ці критерії також певною мірою визначають статус адвоката в Україні. Так, Закон називає такі умови для набуття статусу адвоката:

- 1) наявність повної вищої юридичної освіти, яка визначається відповідно до чинного законодавства;
- 2) володіння українською мовою;
- 3) стаж роботи в галузі права не менше двох років;
- 4) складення визначеного кваліфікаційного іспиту;
- 5) пройдене стажування (крім випадків, передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

б) складання присяги адвоката України та отримання свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Необхідно наголосити на тому, що Законом встановлюються обмеження щодо визнання особи адвокатом. Так, в Законі вказано на неможливість бути адвокатом тією особою, яка визнана судом недієздатною, або обмежено дієздатною, яка має непогашену чи не зняту в установленому порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину та злочину середньої тяжкості, за який призначено позбавлення волі. До того ж, встановлені певні обмеження щодо набуття статусу адвоката особою, яка позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, та особою, яка була звільнена з посади судді, слідчого, нотаріуса, звільнена з роботи з державної служби або зі служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги або за вчинення корупційного правопорушення. Несумісною з діяльністю адвоката теж є робота на посадах осіб, зазначених в Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції», військова або альтернативна (невійськова) служба, судово-експертна діяльність, нотаріальна діяльність.

Отже, особа, яка бажає стати адвокатом та відповідає зазначеним вимогам Закону, має право звернутися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем свого проживання із заявою. Після розгляду цієї заяви приймається відповідне рішення про допуск або ж відмову в допуску особи до кваліфікаційного іспиту. У разі складання кваліфікаційного іспиту видається відповідне свідоцтво, яке дійсне протягом трьох років. Якщо ж особа іспит не складає, повторити спробу можливо тільки через 6 місяців.

Наступним етапом у процесі набуття статусу адвоката є стажування. Воно триває впродовж 6-ти місяців під керівництвом адвоката зі стажем адвокатської діяльності від 5 років і може здійснюватися у вільний від основної роботи час стажиста. Але є такий виняток: від проходження стажування можуть бути звільнені ті особи, які працювали помічником адвоката не менше 1 року. За результатами стажування керівник має скласти звіт про стажування та направити його до ради адвокатів певного регіону, яка вже самостійно приймає

ршення про видачу особі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або рішення про продовження стажування особою.

Після зазначеного особа складає присягу та їй видається свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю і посвідчення адвоката України: це посвідчення не обмежуються ні віковим критерієм, ні критерієм щодо часу дії.

Виконуючи свої функції та реалізуючи свої права, адвокат, безумовно, має певні гарантії своєї діяльності. Цими гарантіями є, на думку Фурса С., «ті способи та засоби охорони прав адвокатів від їх порушення. Професійні права, честь адвоката гарантуються та охороняються, найперше, Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Кримінальним кодексом України, а саме ст. 397-400 та іншими актами національного законодавства. Відтак заборонені всі можливі втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності, забороняється вимагати розкриття таємниці адвоката, забороняється будь-які втручання у приватне спілкування адвоката та клієнта, забороняється нагостювати та наполягати на зміні правової позиції адвоката, забороняється ототожнювати адвоката з клієнтом тощо» [10].

На думку Ю. Меліхової, «законом обмежені форми здійснення адвокатської діяльності до індивідуальної, адвокатського бюро та об'єднання. Норми про стажування майбутніх адвокатів не передбачають оцінки достатності приділеного часу, та, взагалі, наявності місця для практики в офісі адвоката чи адвокатського об'єднання. Не зазначено також, хто оплачує проходження стажистом стажування – керівник стажування чи держава. Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», будучи таким казуїстичним, ще й має прогалини» [11].

Не передбачено компенсації адвокату в разі його виходу з об'єднання.

Немає положень щодо регламентації ситуації, коли всі учасники об'єднання припинили чи зупинили адвокатську діяльність, або що відбувається в разі смерті учасника. Серед переліку видів адвокатської діяльності не зазначено: медіацію та різні види фідучіарної діяльності.

Крім того, сьогодні ми можемо спостерігати масове порушення правоохоронними органами професійних прав адвокатів, переслідування адвокатів, що виявляють принциповість у відстоюванні прав громадян, фактичне заперечення адвокатури як професійного правозахисного інституту.

Невирішеним є й питання пенсійного забезпечення адвокатів. Меліхова Ю. зазначає, що «держава не витрачає коштів на функціонування адвокатури. Було б доцільно пенсійне забезпечення адвокатів порівняти до суддів або прокурорів. Або ж створити умови, за яких адвокати могли б самі регулювати розміри своїх пенсій за рахунок тих внесків, які сьогодні адвокати сплачують до Пенсійного фонду» [11].

Говорячи про поняття статусу адвоката, необхідно звернутися до визначення його прав та обов'язків. До основних прав адвоката належать:

1. Звертатися з адвокатськими запитами до державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, а також до фізичних осіб.
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.
3. Ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом.
4. Складати різноманітні правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку.
5. Доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та закону.
6. Одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги.

7. Бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних

8. Збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою.

Необхідно також визначити й обов'язки адвоката для розкриття змісту його статусу. Отже, його обов'язками є:

1. Не порушувати присягу адвоката України, а також дотримуватись правил адвокатської етики.

2. Надати звіт про виконання договору про надання правової (правничої) допомоги за вимогою клієнта.

3. негайно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів.

4. Вдосконалювати свій професійний рівень.

5. Виконувати рішення органів адвокатського самоврядування.

Не можна залишити без уваги чинний Кримінально-процесуальний Кодекс України, який теж визначає статус адвоката. Згідно зі статтею 45 Кримінально-процесуальним кодексом України (далі – КПК України) захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі [12].

Так, А.В. Юрасов пише, що «КПК України певною мірою поліпшив правовий статус захисника, порівняно з КПК 1960 р., що полягає, зокрема, у визначенні додаткових процесуальних прав та спеціальному порядку вступу адвоката у кримінальне провадження» [13].

Адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути:

- договір про надання правової допомоги;

- довіреність;
 - ордер;
 - доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання
 безоплатної правової допомоги.

Договір про надання правової допомоги укладається в письмовій формі.
 Договір про надання правової допомоги може вчинятися усно у випадках: 1) надання усних і письмових консультацій, роз'яснень із правових питань з подальшим записом про це в журналі та врученням клієнту документа, що підтверджує оплату гонорару (винагороди); 2) якщо клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим – з подальшим укладенням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди – у найближчий можливий строк. До договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірного права. Договір про надання правової допомоги може укладатися на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах. Зміст договору про надання правової допомоги не може суперечити Конституції України та законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, присязі адвоката України та правилам адвокатської етики.

Дія договору про надання правової допомоги припиняється його належним виконанням. Договір про надання правової допомоги може бути достроково припинений за взаємною згодою сторін або розірваний на вимогу однієї зі сторін на умовах, передбачених договором. При цьому клієнт зобов'язаний оплатити адвокату (адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню) гонорар (винагороду) за всю роботу, що була виконана чи підготовлена до виконання, а адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язаний (зобов'язане) повідомити клієнта про можливі наслідки та ризики, пов'язані з достроковим припиненням (розірванням) договору.

Гонорар є формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Порядок

обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги. Для встановлення розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час.

Особливості укладення та змісту контрактів (договорів) з адвокатами, які надають безоплатну правову допомогу, встановлюються законом, що регулює порядок надання безоплатної правової допомоги [14].

Суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є: 1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; 2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги є неприбутковими організаціями, користуються правами юридичної особи, мають власні бланки, печатку зі своїм найменуванням. Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги фінансуються з Державного бюджету України, інших не заборонених законодавством джерел [14].

Центр із надання безоплатної вторинної правової допомоги укладає контракти з адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, для надання такої допомоги на постійній основі. У разі неможливості надання безоплатної вторинної правової допомоги адвокатом, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги укладає договір з адвокатом, включеним до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

Контракти можуть укладатися з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі [15].

Контракт (договір) укладається з адвокатом, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання. Відповідно до Примірного контракту [15].

Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги та адвокат мають кореспондуючі права та обов'язки. Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги: 1) надає доручення для надання безоплатної вторинної правової допомоги; 2) забезпечує надання у користування в приміщенні центру обладнання та інших матеріально-технічних засобів, що необхідні для належного надання адвокатом безоплатної вторинної правової допомоги; 3) сприяє створенню належних умов для надання адвокатом безоплатної вторинної правової допомоги у приміщеннях судів та інших державних органів; 4) ознайомлює адвоката з Регламентом центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги та стандартами якості надання безоплатної правової допомоги; 5) здійснює оплату послуг адвоката та відшкодовувати витрати адвоката, пов'язані з наданням ним безоплатної вторинної правової допомоги, відповідно до Порядку оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, та Методики обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 465 [16].

Адвокат зобов'язаний належним чином надавати безоплатну вторинну правову допомогу – якісно, в повному обсязі та у визначені строки; чергувати згідно з графіком, у тому числі у нічний час, вихідні, святкові та неробочі дні, з метою забезпечення надання безоплатної вторинної правової допомоги особам з моменту їх затримання та ін.

Отримавши відповідний статус, адвокат під час здійснення адвокатської діяльності користується всім колом професійних прав і несе професійні обов'язки, передбачені відповідно статтями 20 та 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI. При цьому вказані права й обов'язки нерозривно пов'язані між особою. Недотримання

професійних обов'язків позбавляє адвоката можливості повною мірою скористатися професійними правами. З метою забезпечення найповнішої реалізації закріплених прав Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»

від 05.07.2012 № 5076-V у ст. 23 встановлює відповідні гарантії адвокатської діяльності. Натомість за ч. 4 ст. 29 проекту Закону «в діяльності, яка здійснюється адвокатом за трудовим договором (контрактом), адвокат не користується правами і гарантіями, передбаченими цим Законом та іншими законами для здійснення адвокатської діяльності».

У такому разі має місце колізія вказаних норм, адже права є основним елементом правового статусу особи і, діставши закріплення в законодавстві, вони визначають міру можливої поведінки людини і громадянина, відображають певні межі цих прав, можливість користуватися благами для задоволення своїх інтересів. Про це, зокрема, йдеться у п. 4 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України (справа про право вільного вибору захисника) [17].

Висновок до підрозділу

Отже, правовий статус адвокатури (адвоката) в Україні визначений певною сукупністю нормативно-правових актів (правових норм), які регулюють особливий порядок функціонування адвокатури та здійснення адвокатом своєї діяльності на території України. Зокрема вони визначаються Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», КПК України та іншими нормативними актами.

1.2 Зміст та елементи принципу незалежності адвокатської діяльності на сучасному етапі

Важливе становище сучасного, справедливого права в житті суспільства з метою забезпечення строго правового порядку (в тому числі з питань державного примусу), передбачає збереження та зміцнення сучасних юридичних цінностей, всіх накопичених людством досягнень в галузі юридичних гарантій прав і свобод людини, а також юридичних засобів, які забезпечують справжню реалізацію правових ідеалів і цінностей. А звідси, за твердженням П. Матвеева, «впливає визнання на практиці постійними та непорушними діючих юридичних принципів і механізмів, що виражають такого роду правові ідеали й цінності» [19].

Безперечним є той факт як зазначає Панкратова М., що «перше місце серед такого роду ідеалів і цінностей займає саме принцип незалежності, відповідно до якого на сучасній стадії розвитку цивілізації права і свободи людини є вершиною юридичної реальності та безпосередньо входять до позитивного права, вони зазначаються загальними началами, визначальними, базовими орієнтирами для чинного права» [20].

«Вони покликані бути основою правової політики країни, направляти правотворчу діяльність, зусилля щодо втілення конституційних прав і свобод людини і громадянина в усьому комплексі юридичних норм, правових порядків і процедур. Вони мають значення як критерій при тлумаченні права, ще більш у формуванні правосвідомості, загального ставлення до права з боку всіх суб'єктів, насамперед всіх громадян, посадових осіб і держави в цілому», - стверджував Воронов А. [21].

У сучасній правовій літературі, присвяченій інституту адвокатури, термін «незалежний» використовуються в різних ситуаціях: по-перше багато науковців виокремлюють принцип незалежності адвокатури; по-друге, при визначенні статусу адвокатів законодавець встановлює гарантії їх незалежності, тобто мова йде й про незалежність адвокатської діяльності.

Саме слово «незалежний» можна тлумачити як такий, який не залежить від кого-небудь, чого-небудь, не підкоряється комусь, чомусь [22].

Крім того, «незалежність – можливість приймати самостійні рішення, які підкорюються власним бажанням та інтересам і не потребують зовнішніх вказівок та наказів», – говорив Шульгач Н. [23].

Назаров І. зазначає, що «незалежність може мати різні значення, але завжди повинно бути конкретизовано, стосовно яких зовнішніх об'єктів вона встановлюється. Незалежність може бути й повною, але звичайно встановлюється певна межа, до якої можна бути незалежним, або визначається коло суб'єктів, що мають право (не мають права) здійснювати зовнішній вплив» [24].

О. Михайленко цілком доречно зазначає, що «незалежність необхідно відрізнити від самостійності. Якщо незалежність означає здійснення своїх повноважень, процесуальної діяльності без будь-якого незаконного впливу, а також не підзвітності будь кому, то самостійність передбачає вільну участь у дослідженні оцінці доказів, обговоренні й прийнятті рішення у відповідності з законом та власним переконанням» [25].

З метою належного здійснення своєї професійної діяльності адвокату необхідна незалежність від осіб та органів, у провадженні яких перебуває доручена йому справа, а також від інших владних структур та посадових осіб.

Барфоломеєва Т. вказує, що «адвокатура в демократичному суспільстві функціонує як незалежна інституція, тобто не підпорядкована державі, забезпечена від будь-якого стороннього втручання та є особливим правозахисним інститутом в Україні. Про це свідчить імператив професійного захисту прав та законних інтересів осіб у суді, публічно-правовий статус даного інституту, надання державою права на отримання правової допомоги абсолютно всім фізичним і юридичним особам. Незалежність адвокатури є одним з головних принципів адвокатської діяльності. Отже, повинні не тільки існувати надійні механізми забезпечення цього принципу, а й беззастережне його дотримання» [26].

Незалежність адвокатури можна розуміти двоєю. Питання в тому, вказує Подоляка А., «від кого повинна бути незалежна адвокатура і для чого. Для чого,

з короткого огляду стає зрозуміло – для того, щоб шляхом виконання своєї конституційної місії щодо захисту прав і свобод мати реальну можливість захищати права та інтереси осіб, не допускати їх порушення, в тому числі (що особливо важливо) і з боку держави. Від кого – відповідь на дане питання вже дано у відповіді на попереднє питання – в першу чергу, від держави в особі її владних органів і посадових осіб» [27].

У висновку Міжнародної асоціації адвокатів справедливо підкреслюється необхідність підтримки незалежності юридичної професії, але одночасно відзначається, що жодна держава не в змозі миритися з повною незалежністю професії адвоката, та й будь-який інший професії в сучасному суспільстві.

У цьому ж висновку Міжнародної асоціації адвокатів незалежність адвокатури розуміється, «як: 1) незалежність від впливу держави, під яким мається на увазі втручання у взаємовідносини клієнта та адвоката, що перешкоджає виконанню останнім його професійних обов'язків; 2) незалежність шляхом самоврядування, яка означає, що адвокатура та її члени повинні управляти своїми справами самостійно. Водночас державні органи та посадові особи (парламент, уряд, суд) можуть проявляти інтерес до діяльності адвокатури; 3) незалежність, в основі якої лежить порядність адвоката» [28].

Незалежність не може бути абсолютною цінністю і, як стверджують Ю. Стецовскій і П. Мірзоєв, «повинна братися до уваги як стан балансу між інтересами держави, громадянина, суду і самої професії адвоката» [29].

Питання, пов'язані з відносинами між державою та адвокатурою належать до числа найбільш складних. Так, наприклад, Прошников М. вказує, що «в минулому столітті Конституція СРСР, Закон про адвокатуру в СРСР та прийняте на їх основі Положення про адвокатуру визначили взаємовідносини між адвокатурою та державними органами. Згідно ст. 16 Закону про адвокатуру в СРСР 1979 р. загальне керівництво колегіями адвокатів здійснювали Ради народних депутатів та їх виконавчі й розпорядчі органи відповідно до законодавства, що визначає їх компетенцію як безпосередньо, так і через міністерства юстиції та відділи юстиції виконкомів крайових, обласних і

міських Рад народних депутатів. У разі невідповідності закону рішення вищого органу колегії адвокатів або її президія компетентний державний орган призупиняє дію рішення та питання може бути винесене для нового обговорення на загальні збори або президія колегії адвокатів» [30].

Вважаємо, що адвокатура, як один інститутів громадянського суспільства, конституційна гарантія дотримання прав і свобод людини і громадянина виконує благородну місію, повинна певною мірою співпрацювати з державними органами, а не бути підконтрольним виконавчим інститутам держави. Однак така співпраця має виявлятися в плані загального розвитку права в країні, зміцнення поваги громадян до закону але ніяк не повинна бути пов'язана з якимось втручанням органів держави до внутрішньої діяльності адвокатури або здійснення адвокатами свого професійного обов'язку. Разом з тим, і донині, на жаль, у взаємовідносинах між державними органами та адвокатурою накопичилося чимало негативних тенденцій, які час від часу, то посилюються, то слабшають. Повної рівноваги цих відносин домогтися поки що ніяк не вдається [31].

При цьому, навіть Загальним кодексом правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства задекларовано один з основних принципів діяльності адвокатури: «Завдання, що виконуються адвокатом у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності і відсутності будь-якого впливу на нього, пов'язаного, в першу чергу, з його особистою зацікавленістю або тиском ззовні» [32].

Відповідно до п. 1.1 Преамбули професійних правил адвокатів Європейського Союзу «адвокатура розглядається як вільний, незалежний, цілісний професійний стан» [33].

У Хартії основоположних принципів діяльності європейських адвокатів, дія якої розповсюджується і на Україну, принцип незалежності адвоката та свободи адвоката представляти справу клієнта полягає у тому, що він має бути вільним політично, економічно та інтелектуально у здійсненні своєї діяльності, тобто бути незалежним від держави та інших владних інтересів і не повинен

допускати, щоб його незалежність була скомпрометована незаконним впливом з боку ділових партнерів. Правила адвокатської етики Міжнародного Союзу (Співдружності) адвокатів встановлюють, що в професійній діяльності адвокат незалежний. Це також передбачено Правилами адвокатської етики в Україні, які вимагають від адвоката максимальної незалежності при виконанні професійних прав і обов'язків, зобов'язують протистояти будь-яким спробам посягання на його незалежність [34].

Слід уточнити, що сьогодні правові гарантії адвокатів формально існують, проте держава час від часу на них зазіхає. Ряд громадських організацій адвокатів виступали з ініціативою своєрідного «вирівнювання» гарантій, передбачених ст. 63 Конституції – «особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом» - запропонувавши поширювати ці важливі відомості тільки на обвинувачених. Межі втручання держави, як до приватного життя громадян, так і в діяльність адвокатури повинні бути максимально звужені. Адвокатура за Вороновим А. – «самоврядне та самофінансоване професійне співтовариство і, по суті, рівноправний партнер з державою, у яких єдина мета – захист конституційних прав і свобод людини і громадянина громадян. Не можна допускати збереження стану підозри органів влади до адвокатів» [35].

Відповідно до Стандартів незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів незалежність адвокатури є найважливішою гарантією захисту прав людини і є необхідною умовою для ефективного й адекватного доступу до юридичних послуг. Для встановлення і підтримки правопорядку адвокатура має бути незалежною при виконанні своїх професійних обов'язків, тобто без неправомірних обмежень, прямого або непрямого тиску чи втручання, адвоката не варто ототожнювати з владою. А щодо юристів, які, надаючи правову допомогу, фінансуються повністю або частково за рахунок державних коштів, то вони, за вірним твердженням К. Коваль, «повинні користуватися гарантіями професійної незалежності таким шляхом: 1) подібні програми або організації

довіряються незалежному правлінню, який здійснює контроль над політикою, бюджетом та персоналом; 2) визнання того, що, служачи справі справедливості, первинним для адвоката є зобов'язання перед клієнтом, в процесі представлення якого адвокат першочергово повинен керуватися відповідно до своєї совісті та професійного судження» [36].

Л. Трунова, досліджуючи проблеми незалежності адвокатів, «звертається до поняття «адвокатського імунітету», як особливих прав, привілеїв, пільг, переваг і т.п. Відзначається, що кінцевою метою процесуального імунітету адвоката є забезпечення посиленого захисту адвокатів від безпідставних посягань та створення сприятливих умов для безперешкодного й ефективного здійснення покладених на них спеціальних державних, міждержавних або громадських функцій» [37].

В контексті практичної реалізації принципу незалежності адвокатської діяльності не можна не відзначити, що згідно з Конституцією України кожен має право на правову допомогу, а у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Для забезпечення цих прав діє адвокатура. Прядко О. переконаний, «держава реалізовує зазначене вище положення шляхом запровадження центрів з надання безоплатної правової допомоги, які залучають адвокатів для здійснення цього завдання. В той же час виникає логічне запитання: чи буде збережено при цьому принцип незалежності адвокатської діяльності? Спробуємо розібратися у цьому питанні більш детально. Так, зокрема, взаємовідносини між суб'єктами надання безоплатної правової допомоги базуються на основі взаємної поваги, довіри, співпраці та допомоги. Дотримання суб'єктами надання безоплатної правової допомоги повинно сприяти підному, компетентному, результативному, ефективному та якісному виконанню ними своїх обов'язків та довіри до системи надання безоплатної правової допомоги» [38].

Аналіз чинного цивільного законодавства України дає підстави стверджувати, що Національна асоціація адвокатів України є звичайною громадською організацією, на яку цілком поширюються вже згадувані нами

вище вимоги, викладені у ст. 22, 36 і 43 Конституції, ст. 20 Загальної декларація прав людини, прийнятої резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН 10 грудня 1948 р., та ст. 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. (ратифікована Україною в 1997 р.).

Балон І. пише, що «відповідно до пп. 23 і 24 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих Восьмим Конгресом ООН із запобігання злочинам 1 серпня 1990 р., «адвокати, як і інші громадяни, мають право на вільне об'єднання в асоціації та організації. Зокрема, вони мають право створювати місцеві, національні і міжнародні організації та відвідувати їх збори без побоювання обмеження професійної діяльності з причин їхніх законних дій або членства в організації, дозволеній законом» [39].

Як відзначає Ю. Лубшев, «адвокатура – це юридично незалежна від держави професійна організація фахівців-правознавців, які в силу своїх поглядів, навичок, наявних знань взяли на себе обов'язок захищати права і свободи людини. Це двоєдине завдання як держави, так і суспільства. Тому адвокатам повинні бути дані гарантії та підтримка одного і другого. Так приблизно і можна охарактеризувати саму суть взаємовідносин обох явищ – держави та адвокатури» [40].

Разом з тим незалежність будь-якого державного чи громадського інституту не може бути безмежною. «Повна незалежність, як і необмежена свобода, неможливі не тільки в організованому суспільстві, а й у світі живої природи. Коли мова йде про складні багатофункціональні системи – а адвокатура є такою – некоректно говорити про їх незалежність в цілому. Будь-який суспільний інститут і державний орган діє в межах певної правової системи і їй підпорядкований, що не тільки неминуче, але і необхідне», – відмічає А. Бойков [41].

Існують і інші думки з цього приводу. Так, М. Коваль вважає, «що на сучасному етапі розвитку держави ні законодавча, ні виконавча, ані судова влада не виявляють зацікавленості в забезпеченні існування сильної та

незалежної адвокатури в Україні, можливо тому, що за своїм статусом адвокатура не належить до жодної з гілок державної влади» [42].

Незалежність адвокатури, за вірним твердженням Т. Вільчик, «зумовлюється її можливостями самостійно вирішувати питання внутрішнього життя, а також характером відносин з державними інститутами» [43].

Висновок до підрозділу

Право на незалежність – одна з ключових характеристик професії адвоката. В її основі повинні лежати моральна свобода, високий рівень загальної та правової культури, великий професійний досвід. Так як в якості сторони, яка намагається протягом усього періоду історії нашої держави контролювати діяльність адвокатури, є сама держава, то в подальшому, будемо більше уваги приділяти проблемам взаємин інституту адвокатури та держави в особі її відповідних органів: судових, правоохоронних, адміністративних і т.п.

Висновок до розділу

Адвокатура є інститутом громадянського суспільства, що не входить до системи державної влади та органів місцевого самоврядування. На підставі цього органи державної влади та місцевого самоврядування не повинні, а точніше не вправі втручатися в діяльність адвокатів за винятком випадків, коли ця діяльність суперечить законодавству. Так як наша країна стає або, принаймні, прагне до становлення на шлях правової держави, то дане положення відповідає принципам і завданням адвокатури як організації, що здійснює захист конституційних прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб шляхом надання їм правової допомоги. Фактично, в викладеній вище формулюванні ми відзначаємо виділення інституту адвокатура як незалежної організації.

РОЗДІЛ II. ОСОБЛИВОСТІ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТУРИ В ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ СВОЇХ ПРОФЕСІЙНИХ ФУНКЦІЙ

2.1. Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у взаємовідносинах з органами державної влади

Держава знаходиться на етапі формування нового правового обґрунтування діяльності адвокатури, яка за час свого існування отримала велику значимість. Зафіксувавши в ст. 59 Конституції України волю народу, гарантувавши кожному право на отримання правової допомоги, прийнявши Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», держава істотно розширила офіційне визнання сфери дії адвокатури та її вихід за рамки судової системи, підвищивши соціальний статус у суспільстві, визнавши її інститутом. Разом з тим, багато питань функціонування цього правозахисного інституту залишається невирішеними. В Україні тривають дискусії з приводу визначення ролі та місця адвокатури у суспільстві, залишається дискусійним питання допустимості втручання держави у діяльність адвокатури, зміцнення гарантій її незалежності.

Розуміння природи адвокатури, її видів, форм організації, напрямів діяльності, взаємин з іншими соціальними структурами становить суть наукових досліджень про адвокатуру. На думку Ю.Ф. Лубшева, «соціально-правові знання про адвокатуру існують і розвиваються як порівняно цілісна наукова система, що входить у більш широкую сферу вивчення законів життя держави, права, суспільства і людини. Єдність матеріального і духовного як в державі, так і в праві взагалі дозволяє стверджувати, що є таке поєднання в конкретних формах прояву кожного, в тому числі і в адвокатурі» [44].

Р. Мюллерат висуває і аргументує положення про те, «що адвокати мають специфічні обов'язки, служать правосуддю, їх місія – захищати права та

інтереси громадян. Завдання, що виконуються адвокатом у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності і відсутності будь-якого впливу на нього ззовні, підтримки високих етичних стандартів професійної етики, порядності, чесності та інших властивостей» [45].

Німецький професор К. Штерн у доповіді, присвяченій сторіччю німецької вільної адвокатури, особливо виділив публічно-правову природу інституту адвокатури [46].

Точки зору про те, що інститут адвокатури виражає публічний інтерес, дотримуються й інші вітчизняні та зарубіжні дослідники адвокатури [47].

Барфоломеєва Т. зазначає, що «відповідно понятійний ряд, що обумовлює сутність сучасного інституту адвокатури і діяльності адвокатів, може включати в себе наступні ключові характеристики: адвокати є носіями публічного інтересу, вираженого в пріоритетному захисту прав клієнтів (громадян та їх об'єднань) перед особистою вигодою; адвокати мають специфічні обов'язки, вони служать правосуддю, їх місія (мета) – надавати правову допомогу громадянам та їх об'єднанням (суб'єктам права у широкому сенсі) щодо захисту їх прав і свобод; адвокати покликані підтримувати високі етичні стандарти при здійсненні професійної діяльності» [48].

Розвиток судоустрою розвинутих правових систем Європейського Союзу сформував декілька видів взаємозв'язку між судовою системою та адвокатурою. На сучасному етапі розвитку за твердженням Андрієвського В.

«правосуддя існує три основні види взаємодії: заміщення судових посад тільки практикуючими адвокатами з певним досвідом роботи; часткові квоти на заміщення судових посад адвокатами; відокремлене становище суду і адвокатури щодо кадрової політики. Як відмічає В.В. Андрієвський, «цивілізований досвід діяльності юстиції переконливо прийшов до висновку, що взаємозв'язок адвокатури з судовою системою пов'язаний посадовими відносинами створює сприятливі умови для авторитету закладів правозахисників та професійної надійності формування судових органів» [49].

Одним з можливих способів зближення адвокатури і держави на думку Деханова С. «є визнання за адвокатурою першочергового права на заміщення вакантних судових посад (за прикладом Великобританії, де суддею може стати адвокат, практикуючий протягом довгого часу і який досяг успіху). Ми погоджуємось з думкою С. А. Деханова про те, що держава, одержавши в особі адвокатів кваліфікованих суддів, стане більше довіряти цьому інституту громадянського суспільства, а адвокатура буде вносити у систему судочинства свої демократичні традиції» [50].

До речі, у більшості країн світу, де існує розвинута правова система, саме так і відбувається.

«Фактично всі судді в даний час є членами адвокатури», – зазначає у своїй книзі Вільям Бернам [51].

Незалежні і сильні об'єднання адвокатів – неодмінний атрибут тих суспільств, в яких дотримується принцип верховенства закону, а судова влада є незалежною. Поряд з судьями і прокурорами адвокати є тією основою, на якій ґрунтується принцип верховенства закону та захисту прав людини. Як слушно зауважує у своєї доповіді Генеральний директор з прав людини і верховенства права Філіп Буайа, – «верховенство права не може існувати без незалежної і професійної судової системи, а остання не може функціонувати належним чином без добре організованої та незалежної адвокатури, заснованої на сумлінному і професійному ставленні до справи» [52].

Відповідно до міжнародних стандартів держави зобов'язані створити умови, в яких адвокати зможуть виконувати свої професійні обов'язки і функції, а також забезпечити захист їх ролі та прав, як і інших учасників судової системи. У таких умовах адвокати зможуть захищати своїх клієнтів у відповідності з законом в відсутність тиску чи втручання ззовні [53].

Міжнародні принципи, що стосуються ролі юристів, передбачають обов'язок держави забезпечити неприпустимості несправедливого і довільного застосування дисциплінарних санкцій чи інших заходів відповідальності, включаючи кримінальні, до адвокатів за дії, вчинені у відповідності з їхніми

професійними обов'язками, в тому числі закріпленими в Основних принципах ООН, що стосуються ролі юристів. Держави повинні гарантувати, що дисциплінарна відповідальність може наставати лише у разі вчинення таких дій, які є порушенням встановлених правил [54].

Як свідчить принцип 29 Основних принципів ООН, що стосуються ролі юристів, «всі дисциплінарні заходи визначаються згідно з кодексом професійної поведінки та іншими визнаними стандартами та професійною етикою юриста і в світлі цих принципів». Притягнення до дисциплінарної відповідальності, яке охоплює як саме провадження, так і застосування заходів стягнення, повинно: відповідати закону (принцип законності); переслідувати законну мету, і це повинно бути необхідно і пропорційно переслідуваній законній меті з урахуванням конкретних обставин справи і особи, яка притягається до відповідальності; застосовуватися виключно у відповідності зі справедливою процедурою і в рамках такої [55].

Держава зобов'язана захищати адвокатів, якщо їх безпека перебуває під загрозою, а також забезпечувати, щоб адвокати ніколи не ототожнювалися зі своїми клієнтами або інтересами своїх клієнтів в результаті виконання ними своїх функцій. Нападки на адвокатів та їх переслідування, а також погрози на їх адресу не тільки порушують права адвокатів, але й можуть призвести до порушення прав їхніх підзахисних. Наприклад, дані дії можуть перешкодити адвокату здійснити ефективний захист у порушення права на справедливий судовий розгляд або перешкодити оскаржити законність утримання під вартою [56].

Даний принцип підкріплюється такими зобов'язаннями держав з міжнародного права в галузі захисту прав людини, які передбачають необхідність вживання заходів з метою захисту осіб, якщо владі відомо або має бути відомо, що їм загрожує фізичний напад [57].

Крім того, повинно бути забезпечено проведення невідкладного і ретельного розслідування посягань на життя і фізичну недоторканність адвокатів незалежним, неупередженим та безпристрасним органом [58].

Основні принципи ООН, що стосуються ролі юристів, передбачають, що в тих випадках, коли виникає загроза безпеки юристів в результаті виконання ними своїх функцій, держави зобов'язані вжити заходів, щоб забезпечити їм належний захист.

Даний принцип підкріплюється такими зобов'язання держав з міжнародного права в галузі захисту прав людини, які передбачають необхідність вживання заходів з метою захисту осіб, якщо владі відомо або має бути відомо, що їм загрожує фізичний напад. Крім того, повинно бути забезпечено проведення невідкладного і ретельного розслідування посягань на життя і фізичну недоторканність адвокатів незалежним, неупередженим та безпристрасним органом. Держави повинні забезпечити, щоб адвокати користувалися засобами, правами і привілеями, необхідними для їх роботи. Зокрема, йдеться про вільне спілкування між адвокатами і їх клієнтами, конфіденційний характер будь-яких зносин та консультацій між адвокатами і їх клієнтами в рамках їх професійних відносин.

Адвокати повинні мати право доступу до інформації, дось і документам, необхідним для надання ефективної юридичної допомоги, а також право відстоювати інтереси свого клієнта в суді. Якщо простежити еволюцію законодавства про адвокатуру майже за півтора століття її існування, можна констатувати ряд великих досягнень. До них слід віднести розширення рівня незалежності адвокатури від судової та виконавчої гілок влади, зміцнення правових гарантій професійної діяльності адвокатів, формування фінансових зобов'язань держави по відношенню до адвокатів, виконуваним «ходіння по справах бідних» [59].

При цьому чітко виявляється закономірність на думку Коваль К.: «ступінь незалежності й суверенності адвокатури визначається зрілістю демократичних інститутів держави. У свою чергу правовий статус адвокатури завжди був певним показником захищеності особистості й одним із індикаторів, що свідчать про успіхи в просуванні до правової держави та розвинутого громадянського суспільства» [60].

У Великобританії соліситори перебувають під наглядом Високого та апеляційних судів, які можуть виключити соліситора з корпорації. З 1974 р. діє незалежний від юридичного товариства дисциплінарний трибунал, в який

входять посадові особи судових установ, незалежні члени і соліситори зі стажем роботи не менше десяти років. У Франції контроль за діяльністю

колегій адвокатів здійснює апеляційний суд того округу, в якому діє колегія, яка розглядає скарги на рішення дисциплінарного ради адвокатів. Контроль за виконанням рішень дисциплінарного Ради здійснює Генеральний прокурор,

якому належать також право оскарження рішень до Апеляційного суду. У

Німеччині державний нагляд за діяльністю місцевих колегій адвокатів здійснює відомство юстиції відповідної землі. Цим же відомством вирішується і питання про прийом до колегію нових членів з урахуванням думки колегії. Голова

колегії щорічно представляє відомству юстиції звіт про діяльність колегії та її

правління. При кожній колегії створюються дисциплінарні суди – суди честі,

другою інстанцією для перевірки рішень яких створюються при кожному вищому суді землі судові палати у справах адвокатів. Адвокатура в Німеччині

будується на поєднанні державного контролю (в особі Земельного Міністерства

юстиції та вищих земельних судів) за адвокатською діяльністю з

самоврядуванням адвокатських утворень в палатах, що мають такі органи самоврядування, як правління, президію і Загальні збори членів палати [61].

Італійська адвокатура діє під контролем державних органів (в особі Міністерства юстиції, вищих судів) у формі самокерованої корпорації з

розвиненими централізованими структурами та єдиними органами самоврядування: Радою ордену і Загальними зборами членів [62].

Дисциплінарне провадження щодо адвоката у Швейцарії за приписами

Магута П. «здійснюють кантональні наглядові органи. Відповідно до закону до

адвоката можуть бути застосовані такі види дисциплінарної відповідальності:

попередження, осуд, штраф до 20 тис. швейцарських франків, призупинення статусу адвоката до 2 років, позбавлення адвокатського статусу. Крім

позбавлення статусу, адвоката можуть зобов'язати виплатити штраф. Адвокат

має право оскаржити рішення наглядового органу до адміністративного суду кантону, а потім, якщо його не влаштовує рішення, до Верховного суду, який знаходиться в Лозанні» [63].

Як зазначає Деханов С. «у США умови допуску в адвокатуру встановлюються, як правило, Верховним судом штату. Спеціальні комісії, які розглядають заяви про допуск до адвокатської практики, найчастіше працюють під контролем суду або губернатора штату. У багатьох штатах дисциплінарне провадження щодо адвоката здійснюється за участю судових інстанцій. У цих випадках рішення органів адвокатського самоврядування носять рекомендаційний характер, а остаточне рішення приймається окружним судом. У ряді штатів дисциплінарне провадження щодо адвоката передається для остаточного рішення не суду, а генеральному атторнею або місцевому прокурору» [64].

Незалежність адвокатури обумовлюється її можливостями самостійно вирішувати питання внутрішнього життя, а також характером відносин з державними інститутами. При цьому під показниками незалежності О.Д. Бойко розуміє «обсяг повноважень органів самоврядування адвокатури у вирішенні внутрішніх корпоративних питань і можливості обмеження їх методами зовнішнього контролю, тобто органами державної влади. Незалежність адвоката значною мірою визначається його статусом при взаємодії з державними органами у різних видах та стадіях судочинства». Як слушно вказує Н.Г. Муратова, – «тільки законодавче рівність інститутів обвинувачення і захисту та незалежність інституту адвокатури від адміністративного державного контролю буде справжнім гарантом захисту прав і свобод людини і громадянина» [65].

Ця незалежність може бути обмежена лише в інтересах ефективного виконання професійного обов'язку адвокатом і в інтересах правосуддя у межах, що впливають з принципів професійної етики і процесуального законодавства.

НУБІП України

Висновок до підрозділу

Адвокатура в будь-якому цивілізованому суспільстві є єдиним професійним правозахисним інститутом, здатним в силу виконуваних нею функцій ефективно контролювати діяльність держави за допомогою виконання покладених на неї обов'язків захисту прав і свобод громадян. Взаємодія органів державної влади та адвокатських об'єднань, адвокатів повинна здійснюватись на основі об'єднання зусиль в умовах побудови правової держави та формування громадянського суспільства в Україні. Незалежність адвокатури – це стан балансу між інтересами цього інституту і держави, який відповідає вищій конституційній цінності – забезпеченню прав людини. Ця незалежність може бути обмежена лише в інтересах ефективного виконання професійного обов'язку адвокатом і в інтересах правосуддя та у межах, що випливають з принципів професійної етики і чинного законодавства. Питання незалежності адвоката при взаємодії з державними органами, в тому числі, у різних видах та стадіях судочинства, потребують подальшого дослідження.

2.2. Основні проблеми реалізації гарантій забезпечення незалежності адвоката та шляхи їх вирішення

Комплексний аналіз наукових праць дозволяє констатувати значний науковий інтерес до проблем адвокатури та гарантій адвокатської діяльності. Проте проблематика реалізації гарантій адвокатської діяльності у світлі реформування інституту адвокатури України залишається малодослідженою. Зокрема, потребують додаткового аналізу проблеми у сфері правового регулювання функціонування механізму заборони доступу до документів, пов'язаних зі здійсненням адвокатської діяльності, забезпечення присутності

представника ради адвокатів регіону, наслідки порушення зазначених та інших гарантій.

З метою забезпечення реалізації закріплених прав і свобод людини і громадянина Конституція України (далі КУ) встановлює відповідні правові гарантії. Зокрема, в ч. 1 ст. 59 КУ закріплено право кожного на правову

допомогу. Право на правову допомогу – це гарантована КУ можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги. Держава в особі відповідних органів визначає певне коло суб'єктів надання правової допомоги та їх повноваження. До таких суб'єктів також відноситься адвокатура України

як спеціально уповноважений недержавний професійний правовий інститут, однією із функцій якого є захист особи від обвинувачення та надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах [66].

Виходячи із суспільного призначення інституту адвокатури, ця діяльність має бути не лише незалежною, але й усебічно забезпеченою комплексом необхідних правових та організаційних гарантій як із боку громадянського суспільства, так і з боку держави.

У загальному розумінні «забезпечувати» означає гарантувати щось, створювати надійні умови для здійснення чого-небудь, охороняти, захищати що-небудь [67].

Адвокатська діяльність має бути гарантованою від протиправного впливу та свавільного втручання як із боку державних інститутів, окремих посадових та службових осіб, так і з боку пересічних громадян. Гарантувати – давати гарантію (умови, що забезпечують) у чому-небудь (від чогось), захищати [68].

Призначенням такого гарантування адвокатської діяльності є впровадження позитивних умов реалізації функцій адвокатури, зокрема щодо реальності здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, а також забезпечення стану захищеності адвоката від впливу об'єктивних і суб'єктивних негативних чинників у процесі його професійної діяльності.

Термін «позитивні умови» в загальнотеоретичному значенні варто розуміти як необхідні обставини, які уможливають здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяють чомусь; як особливості реальної дійсності, за яких відбувається або здійснюється що-небудь; як правила, що існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, які забезпечують нормальну роботу чого-небудь; як сукупність даних, положення, що лежать в основі чого-небудь.

Тож наголосимо, що умови належного здійснення адвокатської діяльності потрібно розглядати як сукупність позитивних обставин і положень, створюваних у процесі державного регулятивного впливу, які лежать в основі такого здійснення та сприяють й уможливають його. Очевидно, що такі позитивні умови мають імперативно створюватися державою. Саме держава бере на себе певні зобов'язання упорядкування, створення сприятливих умов та безпосереднього здійснення механізму забезпечення адвокатської діяльності. Зокрема, згідно зі ст. 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності.

В об'єктивному аспекті державою вже створено основи правового регулювання процесу забезпечення адвокатської діяльності. Значним кроком у цьому напрямку стало прийняття 5 липня 2012 року Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у ст. 23 якого закладені правові підвалини гарантування адвокатської діяльності. Проте відсутність досконалої деталізації цих гарантій у спеціальному галузевому законодавстві та прогалини впровадження кримінально-процесуальних гарантій у новому КПК України створюють підґрунтя для юридичної невизначеності у практичній реалізації окремих важливих гарантій [69].

Наприклад, видається цікавою гарантія, передбачена ч. 1 п. 12 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (дублюється у ст. 483 КПК України), яка передбачає, що орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно

повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону. Фактично, необхідність вчинення такого повідомлення носить декларативний характер, оскільки воно має здійснюватися вже після затримання, при цьому законодавством не регламентуються наслідки неповідомлення. Крім того, саме повідомлення, згідно із конструкцією названої статті, не можна розглядати повноцінною гарантією адвокатської діяльності, оскільки воно має вчинятися постфактум вже після проведеного затримання чи

Задля забезпечення реальної ефективності зазначеної вище гарантії, передбаченої ч. 1 п. 12 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», потрібно створити умови, за яких рада адвокатів регіону матиме змогу дієвого впливу через присутність свого представника під час процесу такого затримання чи застосування запобіжного заходу, про що має дізнаватися завчасно. Таке правило, наприклад, уведено щодо співробітника кадрового складу розвідувального органу України (ст. 191 КПК України) [70].

Потребують окремого аналізу гарантії адвокатської діяльності, передбачені ч. 2 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Зокрема, під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії [70].

Для адекватного застосування цього положення потребують чіткого визначення такі категорії, як житло, інше володіння адвоката та приміщення, де він здійснює адвокатську діяльність.

Визначення житла та іншого володіння особи надається у ст. 233 КПК України, де під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або

тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи.

Приміщенням, де адвокат здійснює адвокатську діяльність, слід вважати місцезнаходження організаційної форми адвокатської діяльності. Також цим приміщенням може бути адреса фактичного місця здійснення адвокатської діяльності, якщо вона є відмінною від місцезнаходження обраної адвокатом організаційної форми адвокатської діяльності. Ці приміщення за кожним адвокатом фіксуються в Єдиному реєстрі адвокатів України. Законом не заборонено адвокату мати декілька приміщень здійснення адвокатської діяльності, адреси яких доцільно вносити до даних Єдиного реєстру задля поширення на них статусу адвокатських гарантій [71].

Теоретичну невизначеність носить обов'язок завчасного повідомлення ради, який призводить до проблем практичної реалізації цієї норми. Ні Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ні КПК України не містять чіткого визначення цієї категорії. Із системного аналізу законодавства категорію «завчасного повідомлення» слід співвідносити з такими категоріями, як «процесуальні строки» (ст. 113 КПК України), «розумні строки» (ст. 28 КПК України) та «вимоги про достатність часу» (ч. 2 ст. 11 КПК України). Отже, раду адвокатів регіону слід вважати повідомленою завчасно за умови, якщо таке повідомлення надійшло у строки, що є об'єктивно необхідними і дають достатньо часу для з'явлення представника ради адвокатів регіону без невиправданої затримки, в межах граничного строку, який не може бути меншим ніж за добу до призначеного часу. Внесення такого формулювання до законодавства упорядкує зазначені правовідносини. Обов'язок здійснювати таке повідомлення має покладатися законодавством на прокурора, слідчого, слідчого суддю чи суд.

Отже, важливо навести системний аналіз окремих положень КПК України, з огляду на які, гарантії адвокатської діяльності, передбачені наразі лише нормами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», підлягають обов'язковому застосуванню під час провадження окремих кримінально-процесуальних заходів. Так, ч. 2 ст. 1 КПК України відносить до кримінального процесуального законодавства окрім КПК також інші закони України. Згідно із принципом законності, під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи зобов'язані неухильно дотримуватися вимог актів законодавства України (ст. 9 КПК України). Ст. 2 КПК України передбачає застосування до кожного учасника кримінального провадження належної правової процедури, тобто гарантій, передбачених чинним законодавством [72].

Вимагає окремої уваги дослідження правових наслідків порушення проаналізованих гарантій адвокатської діяльності з боку слідчих, прокурорських та судових органів в умовах сучасного стану їх правової регламентації. Постає доцільним виділення кримінально-процесуальних та кримінальних наслідків.

Ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплено право представника ради адвокатів регіону під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення, які заносяться до протоколу. Ст. 103, 104, 107 КПК України передбачають фіксування кримінального провадження у протоколі та за допомогою технічних засобів. Отже, всі запитання, зауваження та заперечення представника ради адвокатів регіону фіксуються зазначеним чином і мають подальше доказове значення у кримінальному провадженні [73].

Висновок до підрозділу

Проведене дослідження дозволяє констатувати проблеми правового механізму реалізації гарантій адвокатської діяльності, вирішення яких полягає в

активізації застосування системи діючих положень законодавства та нагальному внесенні змін і доповнень до норм Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і КПК України. Усі гарантії адвокатської діяльності, які торкаються кримінального провадження, потребують обов'язкової правової регламентації в КПК України.

2.3. Теоретичні аспекти реформування інституту адвокатури України в рамках встановлення проблеми дотримання/недотримання принципу незалежності адвокатської діяльності

Консультативна рада європейських суддів (КРЕС) на основі Кодексу поведінки європейських адвокатів, Хартії основоположних принципів діяльності європейських адвокатів, Основних принципів Організації Об'єднаних Націй стосовно Незалежності Судової влади, Основних принципів Організації Об'єднаних Націй про Роль адвокатів та Бангалорських принципів поведінки суддів, підготувала Висновок про відносини між судьями та адвокатами, виходячи з принципу, що ці відносини впливають на якість і ефективність правосуддя та здатні їх вдосконалити.

У 2017 році Парламентська Асамблея Ради Європи підготувала меморандум «Аргументи на користь розроблення Європейської конвенції про юридичну професію», в якому зазначено: «Як визнав Європейський суд із прав людини, «специфічний статус адвокатів надає їм центральне місце під час здійснення правосуддя у ролі посередників між громадськістю і судами. Тому вони відіграють ключову роль у забезпеченні того, щоб суди, чия місія є засадничою у правовій державі, неодмінно користувалися довірою громадськості. Однак для того, щоби громадськість мала довіру до процесу відправлення правосуддя, вона також повинна мати довіру до здатності представників юридичної професії забезпечувати справедливе і ефективне представництво їхніх інтересів. Адвокати є головними дійовими особами в судовій системі, прямо залученими до її функціонування й до захисту сторони

процесу». Роль адвокатів у забезпеченні ефективного захисту окремих прав виходить за межі судової системи. Вони надають правову допомогу до початку судового провадження та в рамках альтернативних способів вирішення спорів, коли важливі питання можливо вирішити без звернення до перевантаженої національної судової системи: дійсно, незалежна експертна правова допомога здатна знеохотити відірваних від реальності клієнтів виграти в суді безперспективні справи» [74].

Саме тому успішне проведення судово-правової реформи в Україні, одним із невід'ємних сегментів якої є суттєве удосконалення (реформування) адвокатури, є неможливим без врахування зазначених міжнародних та європейських стандартів незалежності та безсторонності адвокатів, які мають стати для нашої держави орієнтиром і пріоритетом для подальшого розвитку, створення незалежного правосуддя та забезпечення права громадян на справедливий і своєчасний суд.

Новітній етап реформи адвокатури України був започаткований 2 червня 2016 року з прийняттям Верховна Рада змін до Основного Закону держави в частині правосуддя, якими було задекларовано «адвокатську монополію» на представництво осіб в суді. Так, стаття 131-2 Конституції України визначає, що для надання професійної правової допомоги в Україні діє адвокатура; виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Водночас Законом 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.

Щоправда, так звану адвокатську монополію в Україні вводили поступово, оскільки положення Розділу XV «Перехідні положення» Конституція України відтермінувало такі зміни: з 1 січня 2017 року передбачено виключне право адвокатів на представництво у Верховному Суді та судах касаційної інстанції, з 1 січня 2018-го – в апеляційних судах, а з 1 січня 2019-го – в судах першої

інстанції, а органів державної влади та органів місцевого самоврядування – з 1 січня 2020 року.

Запровадження «монополії» адвокатів на представництво в судах давно назрівало в Україні та загалом було позитивно сприйняте адвокатською спільнотою. Серед основних плюсів такого представництва, на наш погляд, є:

– в суді адвокат діятиме більш ефективно та кваліфіковано, ніж будь-яка особа без досвіду правозахисної роботи, оскільки адвокат – це фахівець, який пройшов спеціальний відбір та отримав ліцензію на право займатися адвокатською діяльністю;

– обов'язкова участь адвоката в судовому процесі скоротить терміни розгляду справ у судах та сприятиме винесенню судами законних і обґрунтованих рішень;

– змагальність професійних адвокатів у судовому процесі може повернути довіру громадськості до реформи правосуддя та судової гілки влади;

– адвокат несе персональну відповідальність за якість надання правової допомоги, його можна притягнути до дисциплінарної відповідальності за недобросовісне виконання покладених на нього обов'язків;

– адвокат зобов'язаний постійно підвищувати свою кваліфікацію;

– вся інформація, яку адвокат отримає від клієнта, захищена законом, оскільки вона належить до адвокатської таємниці;

– адвокат має доступ до багатьох державних реєстрів та наділений правом надсилати адвокатський запит, що значно спрощує надання правової допомоги.

Водночас, противники запровадження адвокатської монополії наводять істотні недоліки, основними з яких є:

– наявність у адвоката свідчення про право займатися адвокатською діяльністю не завжди свідчать про належний рівень фахівця;

– обов'язкова участь адвоката в судовому процесі обмежить доступ до правосуддя незабезпеченим прошарком населення, які з огляду на нестабільну економічну ситуацію у нашій державі та недостатню прозорість у визначенні розміру гонорару за надання правової допомоги, не зможуть оплатити послуги

професійного адвоката. Не дає оптимізму і те, що система надання безоплатної правової допомоги, яка передбачена в Україні на сьогодні, повною мірою не вирішуватиме цю проблему. Крім того, у ЗУ «Про безоплатну правову

допомогу» передбачено, що управляє такою системою Кабінет Міністрів України та Міністерства юстиції України, а фінансують систему надання безоплатної первинної/вторинної правової допомоги за рахунок видатків Державного бюджету України на утримання відповідних органів виконавчої влади, місцевих бюджетів та інших джерел. А тепер уявімо ситуацію коли

адвокат з безоплатної правової допомоги, який певною мірою є у фінансовій залежності від органів державної влади, здійснюватиме судове представництво особи у справі, де протилежною стороною є держава. І така ситуація цілком можлива попри задекларовану в Україні незалежність адвокатської діяльності,

– до сьогодні не вирішеним є питання представництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування у судах, оскільки суміщення державної служби з адвокатською діяльністю є неможливим з огляду на законодавство України про протидію корупції, а також відповідну практику Європейського суду з прав людини;

– корпоративні юристи будуть змушені отримувати адвокатське свідоцтво, що є досить проблематично для працюючих юристів, оскільки законодавством передбачене стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, яке триває не менше шести місяців.

До дискусійних питань законопроекту можна віднести:

– можливість поєднання індивідуальної адвокатської діяльності із діяльністю у формі АБ чи АО (ч. 3 ст. 4) та відповідно внесення до ЄРАУ одночасно декількох організаційних форм адвокатської діяльності (п. 3 ч. 6 ст. 17);

– неможливість для адвоката, який здійснює адвокатську діяльність, суміщати її з роботою за трудовим договором (контрактом), за виключенням наукової, викладацької чи творчої діяльності (ч. 3 ст. 28), оскільки робота за

трудовим договором (контрактом) не заборонена законом, зокрема не визначена законом як несумісна з адвокатською діяльністю (ч. 1 ст. 27);

– поєднання статусу адвоката із статусом державного службовця, зокрема,

щодо: - надання адвокатом, який працює в органі державної влади, іншому державному органі або органі місцевого самоврядування правничої допомоги цьому органу поза межами адвокатської діяльності (ст. 30);

– одночасного дотримання адвокатом ЦАЕ та Правил етичної поведінки державних службовців (ч. 7 ст. 30), в разі роботи адвоката в органі державної влади, іншому державному органі (ст. 30);

– поєднання Присяги адвоката України (ч. 1 ст. 10) з Присягою державного службовця (ч. 1 ст. 36 Закону України «Про державну службу»), в разі роботи адвоката в органі державної влади, іншому державному органі (ст. 30);

– можливість притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності як адвоката (ч. 8 ст. 30).

Зважаючи на поглиблення співпраці нашої держави з європейськими інтеграційними організаціями, доцільним є дослідження регулювання монополії на професійне правове представництво в інших європейських державах. Відповідно до звіту «Європейські судові системи: ефективність і якість правосуддя (видання 2016 року, дані за 2014 рік)», складеному Європейською комісією з питань ефективності правосуддя [75] найпоширенішою з огляду на підвищену небезпеку для суспільства та суворість покарання є адвокатська монополія в кримінальних справах. Через це

представництво обвинуваченого професійним адвокатом є обов'язковою вимогою в більшості країн (33) – Польща, Нідерланди, Чорногорія, Норвегія, Литва, Латвія, Італія, Ісландія, Угорщина, Росія, Сербія, Португалія, Великобританія, Андорра, Вірменія, Азербайджан, Республіка Молдова, Люксембург, Словаччина, Словенія, Македонія, Туреччина, Греція, Франція, Грузія, Хорватія, Бельгія, Данія, Чехія, Кіпр, Мальта, Монако, Швейцарія, тоді як правове представництво потерпілого адвокатом обов'язкове у 18-ти країнах (Бельгія, Греція, Росія, Туреччина, Шотландія, Мальта, Португалія, Норвегія,

Хорватія, Данія, Кіпр, Франція, Монако, Ісландія, Італія, Грузія, Люксембург, Швейцарія та Македонія).

Дев'ять держав – членів Ради Європи встановили адвокатську монополію у всіх категоріях справ (цивільних, кримінальних і адміністративних), принаймні для більшості процесів: Італія, Франція, Монако, Бельгія, Греція, Люксембург, Кіпр, Туреччина та Мальта.

На противагу цьому, в тринадцяти державах – членах Ради Європи взагалі немає монополії на представництво в жодному з перелічених вище процесів, в тому числі і кримінальному (Німеччина, Швеція, Іспанія, Болгарія, Естонія, Албанія, Австрія, Боснія і Герцеговина, Естонія, Ірландія, Румунія, Північна Ірландія та Уельс).

При цьому монополія на професійне правове представництво в Європі може також залежати від різних факторів, наприклад, інстанції в які реалізується таке представництво, суми позову, а також питань, що розглядають.

Така переконлива тенденція підвищення рівня професіоналізму в наданні правової допомоги, яка є притаманною більшості сучасних демократичних держав, дає підстави зробити висновок про те, що саме докорінне реформування в Україні інституту адвокатури, зокрема в частині закріплення монопольного становища адвокатів у сфері надання правової допомоги, може найближчим часом спричинити позитивні зміни у сфері правосуддя та забезпечити вищий рівень правового захисту громадян.

Важливим кроком у процесі реформування адвокатури в Україні має стати прийняття нового профільного закону України про адвокатську діяльність, оскільки теперішня редакція ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» явно застаріла та не відповідає вимогам часу. З цією метою 06.09.2018 р. Президент України вніс до Верховної Ради України проект Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055, яким пропонується кардинально змінити нині існуючі механізми функціонування української адвокатури.

Основним аргументом, який би мав сприяти прийняттю зазначеного законопроекту, прес-служба Президента України назвала його позитивну оцінку Радою Європи відповідно до експертного висновку якої. «Законопроект є кроком уперед у порівнянні з редакцією Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що діє з 2012 року, Положення цього законопроекту в цілому відповідають стандартам Ради Європи щодо регулювання та захисту професії адвоката, а за окремими напрямками забезпечують навіть більший, ніж вимагають стандарти, захист адвокатів у здійсненні ними своїх професійних обов'язків, у саморегулюванні та самоврядуванні своєї спільноти».

Зокрема, 21 листопада 2018 року на позачерговому засіданні Ради адвокатів України було затверджено Резолюцію щодо неприйнятності законопроекту «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055 через непрозорість реформи, корупційні ризики законопроекту, його юридичну недосконалість та намагання авторів закону послабити позицію адвокатури, а 15 січня 2019 року Рада адвокатів України прийняла відкрите звернення щодо проекту Закону «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (нова редакція) та інших пов'язаних законодавчих актів України».

Так, у зазначених актах НААУ наполягала на тому, що висновок щодо проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та інших пов'язаних законодавчих актів України, виконаний в рамках проекту РС «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні», не відображає офіційну позицію Ради Європи, а підхід авторів звіту унеможливив консультації з офіційним представником адвокатури, що прямо суперечить європейським та міжнародним стандартам. З огляду на це, законопроект № 9055 та альтернативні законопроекти оцінює Венеціанська комісія, яка перевіряє відповідність цих документів до стандартів Ради Європи [76].

Однак, «проблеми» проекту нового закону на цьому не вичерналися. Так, Головний комітет з підготовки і попереднього розгляду – Комітет з питань

правової політики та правосуддя надав свій висновок щодо відповідності проекту нормативно-правового акта вимогам антикорупційного законодавства [77], в якому наголошувалося на суперечностях між різними статтями, термінологічній невизначеності, оцінних судженнях (особливо в частині регулювання доступу до професії та притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності, розподілу адвокатських внесків) та корупційних ризиках законопроекту.

Грунтовний аналіз положень законопроекту № 9055 в розрізі гарантій адвокатської діяльності свідчить про наявність реальної загрози втрати адвокатами незалежності, і, як результат, позбавлення громадян України на роки вперед їхнього права на ефективний захист. Президентський законопроект № 9055 започатковує деструктивну модель створення «покірної» адвокатури, яка має думати і жити по циркулярам, що спускаються згори із владних кабінетів.

Наступ на адвокатуру має відбуватися, як випливає з тексту законопроекту, по групі напрямків: починаючи з руйнації єдиної, цілісної, незалежної системи органів адвокатського самоврядування, далі – через жорстку зарегуляцію державою діяльності цих самоврядних органів, і до штучного обмеження прав і гарантій адвокатів під час здійснення ними своєї правозахисної діяльності.

1. Якщо говорити про останній з зазначених напрямків законодавчого блокування адвокатської незалежності, то тут яскравим прикладом є «ноу-хау» законопроекту № 9055 включити до КПК України ст. 221 про зловживання стороною захисту процесуальними правами. До категорії зловживання суд може віднести і подання скарги на певне судове рішення, і подання клопотання (заяви) для вирішення окремого важливого для захисту питання, і заявлення відводу суду тощо.

Причому вирішувати питання про дії адвоката як про зловживання з усіма негативними наслідками для такого «процесуально активного захисника» буде

сам суд на свій власний суб'єктивний погляд. Очевидно, такий законодавчий поступ має на меті ніщо інше як приструнити своєривних захисників.

2. Інший приклад. Законопроект № 9055 пропонує зміни до ст. 53 КПК України, відповідно до яких має відбутися легалізація «добровільних помічників» слідчого (прокурора). Мається на увазі, що відповідно до цих «новел» слідчий (прокурор, суд) навіть за наявності в справі офіційного захисника підозрюваного (обвинуваченого) за договором тепер будуть мати право на власний розсуд увести в справу «свого», зручного захисника й провести за його участі усі потрібні сторони обвинувачення процесуальні дії.

3. Наступна ситуація. Нині широкої дискусії набула проблема суб'єкта повідомлення про підозру осіб зі спеціальним статусом (депутатів, суддів, адвокатів тощо). Не зважаючи на пряму вказівку в ст. 481 КПК, що повідомлення про підозру особі зі статусом спеціального суб'єкта здійснюється спецсуб'єктом – прокурором, зокрема Генеральним прокурором або його заступником, на практиці таке повідомлення здебільшого здійснюється слідчими, оперативними працівниками і т. ін. за дорученням прокурора у конкретному провадженні.

Замість того, щоб повернути дану неправильну практику в межі правового поля, законопроектом № 9055, навпаки, передбачається її легалізація, щоб уже на законних підставах слідчі чи оперативні працівники мали змогу вручати підозру суддям, адвокатам і іншим особам зі статусом спеціального суб'єкта на капотах автомобілів під будівлею Генеральної прокуратури.

4. Традиційним масовим явищем є ненадання органами державної влади, посадовими особами, юридичними і фізичними особами відповідей на адвокатські запити. Одна із причин – відсутність дієвих механізмів впливу на порушників права адвокатів на запит.

Стаття 25 законопроекту № 9055 включає в себе значний масив начебто нових положень, які апriori мали б покращити стан реалізації права на отримання адвокатом інформації на запит.

Натомість, ч. 7 ст. 25 цього законопроекту закріплює норми, які створюють для адресатів адвокатського запиту широке поле суб'єктивних за своєю природою, явно невиправданих підстав для відмови в запиті. Тим самим, стан справ з безпідставними відмовами на адвокатські запити залишається на колишньому рівні, а законотворчі новели перетворюються на обструкцію.

5. В нинішніх складних умовах, коли кожна сім'я стикається з проблемами заробляння коштів, вважаємо, не можна створювати перешкоди людині в прагненні працювати й утримувати належне свою родину, близьких та рідних. Особливо гостро ця проблема стоїть в сільській місцевості, де на зараз адвокату подекуди непросто отримувати адекватну адвокатську платню за свій труд. Не секрет, що більшість адвокатів змушені іще додатково працювати, щоб забезпечувати нормальне існування своїх сімей.

Тому законопроектні нововведення ч. 3 ст. 28 законопроекту, де прописується заборона адвокатам працювати іще за трудовим договором (контрактом) в інших підприємствах, установах, організаціях являє собою не лише дискримінаційний, неконституційний підхід до адвокатів, але призведуть до зuboжіння певної їхньої частини.

Вочевидь, той хто є ідеологом цієї норми й вписав її до президентського законопроекту навряд чи взагалі має уявлення про природу, сутність і зміст правозахисної адвокатської діяльності.

6. Іще одним «шедевром» законопроекту є нова Присяга адвоката України.

Чого лише вартє пряме присягання (зобов'язання) адвоката на вірність суду:

«... підтримувати повагу до суду...».

Йдучи такою логікою подій, незабаром до тексту присяги адвоката можуть бути включені зобов'язання адвоката піклуватися і про прокурорів, і про слідчих, про працівників оперативних підрозділів тощо.

Постає риторичне питання: якщо усі суб'єкти процесу правосуддя є рівними, то чому суддя не присягає в питанні підтримувати повагу до адвоката?

Видається, в разі провадження такого положення рівень правосуддя підвищився б значно краще.

7. Присутні і інші серйозні системні помилки в законопроекті № 9055.

Приміром, значна частина законопроекту присвячена питанням законодавчого врегулювання з'їздів, зборів, конференцій, кворуму, виборам керівних органів, розмежування компетенції структурних підрозділів органів самоврядування, бюджету адвокатури тощо.

Такий «інтерес» до питань внутрішньої організаційної діяльності адвокатського самоврядування є нічим іншим як не виправданим, надмірним, незаконним втручанням держави в діяльність української адвокатури. Априорі – це вітчизняне ноу-хау, яке не має світових аналогів серед цивілізованих країн.

Всі ці недоліки в своїй сукупності дають підстави стверджувати, що внесений Президентом до парламенту Проект Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055 потребує не косметичного його опрацювання, однак глибокого, ґрунтовного й системного перероблення. В іншому випадку про існування незалежної адвокатури України можна забути.

29 серпня 2019 року був зареєстрований проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (далі – Проект), який для багатьох став несподіванкою, та вже у вересні 2019 року був направлений на розгляд до Конституційного Суду України.

Так, у Проекті запропоновано зміни до статті 131-2 Конституції України, відповідно до яких адвокату надається виключне право здійснювати захист особи від кримінального обвинувачення [78].

Фактично йдеться про повернення до минулої системи представництва та захисту особи адвокатом.

Більше того, у наш час, зважаючи на те, що положення проекту закону стосуються демократичних принципів, верховенства права та функціонування демократичних інституцій у державі, Комітет вважає доцільним звернутися до Європейської комісії за демократію через право для того щоб отримати висновок про його відповідність європейським цінностям та вимогам [79].

Не випадково, процес аргументації щодо скасування адвокатської монополії викликає підвищену увагу, оскільки є цікавим та неоднорідним. У даному випадку, важливою постає необхідність визначити ключові аргументи «за» та «проти» скасування адвокатської монополії.

Зокрема, до аргументів «за» відносимо: 1) пріоритет захисту прав людини, оскільки людина, її життя і здоров'я, честь і гідність є найвищою соціальною цінністю нашої держави.

При цьому, не слід нехтувати й суттєвим аргументами «проти» скасування адвокатської монополії, до яких відносимо такі, як: 1) кваліфікація – професійна правнича допомога, перш за все є якісною, але, на жаль, не кожному доступною; 2) конкуренція – рівень надання правових послуг – почне свій розвиток та формування, у цьому випадку крок назад не завжди буде дієвим; 3) дисциплінарна відповідальність адвоката за порушення норм Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Правил адвокатської етики як додаткова гарантія належної та якісної правової допомоги. Оскільки, професійна правнича допомога, яка буде надана адвокатом, що матиме необхідний рівень професійної підготовки, буде пов'язана із правилами професійної етики, законодавчими вимогами доступу до професії та відповідальністю за неналежне виконання свого професійного обов'язку.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України В. Гвоздій справедливо відзначив: «...високих стандартів якості можна досягнути виключно за умови, якщо буде встановлено жорсткі, однак прозорі механізми відповідальності учасників ринку, чітко врегульовані умови роботи на ринку, рівні для всіх, хто такі послуги надає. Без монополії досягти цього неможливо» [80].

Висновок до розділу

Таким чином, впровадження або скасування адвокатської монополії є складним та важливим правотворчим процесом, оскільки більшою мірою стосується не адвокатів, а безпосередньо самої процедури захисту прав, свобод

та законних інтересів кожного. Зокрема, в умовах сьогодення, штучне обмеження для багатьох юристів вести справи окремої частини громадян кардинально не змінює порядок здійснення їх професійної діяльності, оскільки у попередніх змінах та доповненнях до Конституції України, як і в процесуальних кодексах, вже були встановлені певні обмеження щодо абсолютної монополії.

НУБІП України

Висновок до розділу

Підсумовуючи, зазначимо, що ймовірне скасування адвокатської монополії фактично не буде помітним для пересічних українців. Тому, важливим наступним кроком законодавця має бути не чергове внесення змін та доповнень до Основного Закону України, а унормування окресленої проблематики процесуальними та іншими Законами України. Це стане запорукою стабільності та дієвості інституту представництва та захисту в судах.

НУБІП України

НУБІП України

НУБІП України

НУБІП України

РОЗДІЛ ПІ. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТУРИ У ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ СВОЇХ ПРОФЕСІЙНИХ ФУНКЦІЙ

У сучасному світі існує велика кількість держав і правових юрисдикцій, що функціонують у їх територіальних кордонах. Сформовано відмінні системи адвокатур, покликаних здійснювати юридичний супровід розвитку цивілізації. Процеси глобалізації та євроінтеграції спонукають до взаємодії між різними правовими моделями й фахівцями, котрі їх обслуговують. Проте чинником, що утруднює міжнародну співпрацю, є широке розмаїття адвокатур у світі, без урахування специфіки якого навіть самим адвокатам нелегко налагоджувати комунікації із закордонними колегами.

Тож задля встановлення комунікації між адвокатами різних країн та для професійної їх співпраці розглянемо діяльність систем адвокатур провідних країн світу та як діє в них «принцип незалежності адвокатської діяльності».

Наприклад, діяльність адвокатури Німеччині регулюється Федеральним положенням про адвокатуру від 01.08.1959 р., а також Професійним кодексом адвокатів від 10.12.1996 р. Положенням про адвокатську спеціалізацію від 11.03.1997 р., Законом про гонорари адвокатів від 05.05.2004 р., Законом про діяльність європейських адвокатів у Німеччині від 09.03.2000 р.

Колегії адвокатів в Німеччині утворюються за територіальним принципом і об'єднують адвокатів, приписаних до суду однієї і тієї ж землі. Міністерство (управління) юстиції землі може дати згоду на утворення нової колегії на території даного округу, але лише у тому випадку, коли кількість практикуючих там адвокатів перевищить 500 осіб.

У Німеччині колегії адвокатів об'єднуються в єдину Федеральну палату адвокатів. Вищим органом колегії є загальні збори її членів, які збираються з ініціативи голови колегії або на вимогу не менш ніж десяти відсотків адвокатів, що входять до неї. Питання кворуму і процедури вирішуються статутом або правилами внутрішнього розпорядку відповідної колегії. Всі рішення загальних

зборів приймаються простою більшістю голосів, а при їх рівності вирішальним стає голос голови. Із цього правила є один виняток: якщо при виборі членів правління немає більшості голосів на користь того чи іншого кандидата, вирішальним виявляється не голос голови, а жереб. Загальні збори обирають правління колегії, встановлюють розмір членських внесків та порядок їх сплати, вирішують питання соціального забезпечення адвокатів колегії та членів їх сімей, стажування, виділення коштів на загальноколегіальні потреби, відшкодування витрат членам правління та членам суду адвокатської честі.

Виконавчим органом колегії є правління, яке зазвичай складається з семи чоловік. Однак не всі німецькі адвокати об'єднані в колегії. За німецьким законодавством колегії адвокатів віднесені до категорії «корпорації публічного права», що вже саме по собі мало б означати, що входження до їх складу є справою добровільною. Проте якщо адвокат не є членом колегії, то він ніколи не зможе працювати при Федеральному верховному суді. Крім того, будь-яка особа, допущена до адвокатської практики, зобов'язана відкрити свою канцелярію при суді, до якого адвокат приписаний.

Відповідно до законодавства Німеччини в цій країні існує система органів управління адвокатської палати, яка складається з правління, президії та Загальних зборів адвокатів. Підставою для формування правління адвокатської палати є параграфи 63 і 64 Федерального положення про адвокатуру. До правління входять 7 членів, які обираються Загальними зборами адвокатів. Вельми незвичайним є імперативне правило, що не дозволяє адвокату відмовитися від обрання в члени правління. Згідно параграфа 67 Федерального положення, особа може відмовитися від обрання членом правління у таких випадках, якщо: 1) їй виповнилося шістьдесят п'ять років; 2) вона була членом правління впродовж останніх чотирьох років; 3) вона за станом здоров'я не зможе постійно належним чином виконувати свої обов'язки у правлінні. Члени правління обираються на чотири роки. Дозволяється повторне обрання. Кожні два роки половина членів виходить зі складу правління. Члени, які виходять із складу правління вперше, визначаються шляхом жеребкування.

Правління повинно захищати інтереси палати адвокатів та сприяти їх задоволенню. До обов'язків правління, зокрема, належить: 1) консультування та навчання членів палати з питань виконання ними професійних обов'язків; 2) виступати посередником у випадку виникнення спорів між членами палати; вносити пропозиції для врегулювання конфлікту; 3) виступати посередником у випадку виникнення спорів між членами палати та їх замовниками; вносити пропозиції для врегулювання конфлікту; 4) контролювати виконання членами палати своїх обов'язків та використовувати право на оскарження; 5) вносити кандидатури адвокатів на призначення членами суду у справах адвокатів та судової палати у справах адвокатів; 6) щорічно надавати зборам палати звіт про управління майном тощо. Правління може засудити дії адвоката, якими він порушив покладені на нього обов'язки, якщо провина адвоката є незначною, та відсутня необхідність подання заяви про відкриття судового провадження у справі адвоката.

Важливим органом адвокатської палати є президія, яка обирається правлінням. Президія веде справи правління, передані їй згідно з законом або з рішення правління. Президія приймає рішення щодо управління майном палати адвокатів, щоквартально звітує про це перед правлінням (13). Завдяки обов'язковому членству діяльність адвоката підлягає нагляду з боку палати адвокатів і тим самим юрисдикції адвокатського суду.

Управління юстиції землі здійснює державний нагляд за палатою адвокатів, який обмежується тим, що контролюється дотримання законодавства та статуту, зокрема виконання завдань, покладених на палату адвокатів. Члени правління повинні (навіть після вибуття зі складу правління) зберігати таємницю про справи, які стосуються адвокатів, претендентів та інших осіб, яка стала їм відома у процесі їх діяльності у правлінні, та нікому її не розголошувати. Це стосується також і адвокатів, які були залучені до співпраці, та службовців палати адвокатів.

Німецькі адвокати зуміли створити досить просту і зрозумілу систему об'єднання адвокатів, що сполучає в собі елементи обов'язкового і

добровільного членства. Головним достоїнством такого рішення, на думку багатьох вчених, можна назвати чітке розмежування цілей, завдань і повноважень двох паралельно діючих професійних об'єднань адвокатів, а саме:

Федеральної колегії (палати) адвокатів (з обов'язковим членством і наявністю функцій дисциплінарного нагляду), в яку входять регіональні колегії адвокатів; Німецької асоціації адвокатів (це добровільна організація, в яку входять переважна більшість адвокатів Німеччини). При такій системі дві організації не конкурують, а доповнюють одна одну. Цей досвід уявляється актуальним для національного законодавця.

Таким чином, адвокатура в Німеччині будується на поєднанні державного контролю (в особі Земельного Міністерства юстиції та вищих земельних судів) за адвокатською діяльністю з самоврядуванням адвокатських утворень у палатах, що мають такі органи самоврядування, як правління, президія і загальні збори членів палати.

У цьому контексті важливо додати, що Національна асоціація адвокатів України досягла домовленості з Федеральною палатою адвокатів Німеччини про врегулювання процедур взаємного доступу до професії адвоката в Україні та Німеччині. Спочатку адвокат України, який має намір провадити адвокатську діяльність на території Німеччини, повинен обрати необхідну регіональну колегію (раду) адвокатів цієї країни ЄС, до реєстру якої він планує бути включений. Потім він повинен подати до ради заяву та відповідні документи. Перелік документів, які необхідні для подання та вступу до реєстру адвокатів Німеччини, визначено параграфом 207 Федерального положення «Про адвокатуру».

Ось наприклад, організація органів адвокатури в Китаї регулюється Тимчасовим положенням Китайської Народної Республіки, прийнятим Постійним комітетом Всекитайських зборів народних представників 26 серпня 1980 р., яке набрало чинності 1 січня 1982 р.

Слід підкреслити, що до перемоги народної революції в 1949 р., в Китаї існували приватні адвокати і професійні клопотальники з судових справ, які не

мали статусу адвокатів. Після утворення КНР адвокатура в основному втратила свою правову основу. В 1954 р. були створені юридичні консультації при судах Пекіна і деяких інших великих міст. В цей період функції адвокатів обмежувалися лише захистом в кримінальних справах. Наприкінці 50-х рр. адвокатура була ліквідована і створена знову лише після прийняття в 1979 р. першого в історії КНР Кримінально-процесуального кодексу.

Згідно з Тимчасовим положенням адвокатура в КНР є державною організацією, а адвокати — державними службовцями, завданням яких є надання юридичної допомоги державним установам, підприємствам, громадським організаціям, народним комунам і громадянам з метою забезпечення точного виконання законів, охорони державних і колективних інтересів, а також прав і законних інтересів громадян.

Адвокати КНР виконують такі основні функції: на запрошення державних установ, підприємств, громадських організацій, народних комун вони працюють як юридичні консультанти; за дорученням сторін беруть участь в цивільному процесі як їх представники; за дорученням обвинуваченого в кримінальній справі чи за призначенням народного суду виступають як захисники; при порушенні справи потерпілим або стороною державного обвинувачення беруть участь в судовому розгляді як представники потерпілого; за дорученням однієї з сторін подають їй юридичну допомогу або виступають як її представники; беруть участь у примиренні сторін і посередництві; дають роз'яснення з юридичних питань, складають скарги та інші документи правового характеру.

При виконанні зазначених функцій, як це впливає з Положення, адвокат у своїй діяльності має керуватися законами та інтересами свого народу. Адвокати користуються захистом держави. Жодна організація або приватна особа не вправі втручатися в їх діяльність. Адвокати зобов'язані захищати права і законні інтереси організацій і громадян, які звернулися до них по юридичну допомогу. Проте при виконанні обов'язків захисника є одна особливість, яка полягає в тому, що коли адвокат вважає, що клієнту бракує відвертості або

приховуються якісь обставини, він вправі відмовитися від виконання функцій захисту.

Адвокатам надано право одержувати необхідні для виконання професійних обов'язків відомості від організацій та фізичних осіб, знайомитися з матеріалами цивільних та кримінальних справ, у яких вони беруть участь, мати

побачення і листуватися з обвинувачуваним, що перебуває під вартою.

Організації і громадяни зобов'язані сприяти адвокатам в їх правозахисній діяльності. Адвокатам заборонено розголошувати державну таємницю і відомості про інтимні сторони життя окремих осіб. Участь адвоката в

кримінальному судочинстві обмежена стадіями судового розгляду в судах першої та другої інстанцій. Діяльність адвокатів як захисників регламентується статтями 26—30 Кримінально-процесуального кодексу КНР, згідно з яким адвокати можуть здійснювати захист як за бажанням обвинуваченого, так і за

призначенням народного суду. Обов'язковою є участь захисника в справах глухонімих, сліпих та неповнолітніх.

Адвокатами у КНР можуть бути лише громадяни КНР, які мають активне й пасивне виборче право. Вони закликаються "гаряче любити Китайську Народну Республіку і підтримувати соціалістичний лад". Певні вимоги пред'являються

також до кваліфікації адвокатів. Ними можуть стати громадяни, які закінчили вищі юридичні навчальні заклади і мають стаж роботи юриста не менше двох років, а також які працювали викладачами юридичних дисциплін або займалися

науково-дослідною роботою в галузі права; які одержали спеціальну юридичну підготовку, працюючи народними судьями або народними прокурорами; які

здобули вищу освіту, займаючись не менше трьох років економічною, науково-технічною діяльністю, добре оволоділи своєю спеціальністю і позначені обізнаністю у правових актах, пройшли спеціальну юридичну підготовку й

придатні для роботи адвокатами, а також інші особи, що мають вищу юридичну освіту або спеціальну юридичну підготовку.

Випускники юридичних факультетів вузів, котрі не мають практичного досвіду роботи за спеціальністю, і громадяни, які не мають вищої юридичної

освіти, але пройшли спеціальну юридичну підготовку, можуть займатися адвокатською діяльністю з дозволу департаменту (бюро) юстиції провінції, автономного району або міста центрального підпорядкування після дворічного стажування.

Воно може бути призначене повторно, якщо під час роботи з'ясується, що кваліфікація адвоката не відповідає необхідному професійному рівню.

Питання про отримання права працювати адвокатом підлягає розгляду і затвердженню департаментом (бюро) юстиції провінції, автономного району або міста центрального підпорядкування, після чого видається відповідне

посвідчення з повідомленням про це міністерства юстиції. Якщо останнє визнає

рішення помилковим, воно ставить перед департаментом вимогу повторно розглянути справу. В разі, коли особа, що одержала право на зайняття адвокатською діяльністю, невзможі залишити свою попередню роботу, вона

може працювати адвокатом за сумісництвом .

Адвокати в КНР працюють в юридичних консультаціях, які не входять до системи державних органів юстиції, але перебувають під їх керівництвом.

Загальне керівництво консультаціями і контроль за їх діяльністю здійснюється департаментом (бюро) юстиції. Юридичні консультації

створюються в повітах, містах, міських районах і діють незалежно одна від

другої. З дозволу міністерства юстиції можуть створюватися спеціальні

юридичні консультації. Їх завданнями є керівництво діяльністю адвокатів, організація їх навчання з метою підвищення політичних і юридичних знань,

узагальнення та обмін досвідом роботи, облік доходів і витрат. В юридичних

консультаціях введена виборна посада завідуючого, а іноді і його заступника.

Ці посадові особи обираються адвокатами консультації строком на три роки і затверджуються департаментом (бюро) юстиції. Вони не звільняються від

виконання адвокатських функцій і можуть переобиратися.

Завідуючий та його заступник керують роботою консультації. Юридична

консультація може відрядити адвоката для здійснення його функцій у іншу місцевість. При цьому місцева консультація має надати йому необхідну

допомогу. З метою захисту законних інтересів, обміну досвідом роботи,

сприяння розвитку адвокатської діяльності, зміцненню міжнародних зв'язків. Тимчасове положення передбачає створення Спілки адвокатів як громадської організації.

З огляду на це в середині 1986 р. в Пекіні відбувся Всекитайський з'їзд представників адвокатів, який заснував Всекитайську спілку адвокатів і затвердив її статут. Керівним органом Спілки є постійний комітет. Крім того, створено п'ять постійних комісій, які здійснюють методичне керівництво професійною діяльністю адвокатів. Перед Спілкою поставлено такі завдання: проведення ідейно-політичної роботи серед адвокатів, 148 сприяння розвитку адвокатури, обмін досвідом і вдосконалення професійної етики; розширення і зміцнення міжнародних зв'язків адвокатів та захист їх законних інтересів. Спілки адвокатів створені також в ряді міст центрального підпорядкування, провінцій і автономних районів, крім Тибету.

У Китаї діяльність адвокатури регулюється Законом Китайської Народної Республіки щодо адвокатури від 15 травня 1996 р. Згідно ст. 2 вищезазначеного закону адвокатами є особи, які після отримання законної ліцензії на адвокатську діяльність надають юридичну допомогу суспільству. Адвокат повинен дотримуватися Конституції країни та законів, суворо притримуватися адвокатської етики та службової дисципліни. Для здійснення своєї діяльності, адвокат, в першу чергу, повинен отримати статус адвоката, а після цього - ліцензувати адвокатську діяльність. Адвокат, що має статус, може тимчасово не займатися адвокатською діяльністю, в той час присвятити себе іншому роду діяльності.

Для отримання статусу адвоката в Китаї проводиться система єдиних громадських державних екзаменів. Особі, що має вищу освіту або вищий ступінь по юриспруденції, а також особі, що має вищу освіту або вчене звання по іншим спеціальностям основного курсу у відповідності з іспитом на статус адвоката присвоюється адміністративно-правовими органами Державної ради статус адвоката. Кваліфікаційні іспити приймаються Всекитайською кваліфікаційною комісією.

Варто зазначити, що статус дає право вибрати одну з чотирьох професій: адвоката, судді, нотаріуса або прокурора. Кандидат, що успішно склав кваліфікаційний іспит, проходить річне стажування в адвокатській освіті і за її завершенням отримує в територіальному органі юстиції посвідчення адвоката.

Кожен адвокат зобов'язаний протягом року пройти сорокагодинний курс підвищення кваліфікації.

Особа може подати заяву на отримання ліцензії на адвокатську діяльність за таких умов: 1) наявність статусу адвоката; 2) стаж практичної роботи в адвокатській конторі не менше одного року; 3) бездоганна поведінка.

Особа, яка не отримала ліцензії на адвокатську діяльність, не може працювати адвокатом.

Законом про адвокатуру встановлено, що адвокат не може одночасно працювати в двох і більше адвокатських конторах; йому заборонено також поєднувати адвокатську діяльність і державну службу. Адвокат з ліцензією може здійснювати свою діяльність на всій території Китаю.

У Китаї існують три види адвокатських контор: адвокатська контора, заснована на державному фінансуванні, кооперативна адвокатська контора і акціонерна адвокатська контора. Ці адвокатські контори використовують різні способи діяльності і виконують різні обов'язки, при цьому вони відповідно до положень свого статуту мають право наймати адвокатів для здійснення своєї статутної діяльності. Так само, як в США і Франції, в Китаї з 1997 р існує інститут найму адвоката.

Китайські адвокатські контори можуть створювати філії. Іноземні юридичні фірми можуть створювати в Китаї свої офіси для надання юридичних послуг. Порядок їх створення затверджується Державним радою КНР. З 1997 р всі китайські адвокати повинні бути членами місцевої асоціації адвокатів, що тягне за собою одночасне членство у Всекитайській асоціації адвокатів.

Адвокат приймає доручення адвокатської контори, підписує з порушителем контракт-доручення (ордер), одноманітно бере плату з клієнта «з усією правдивістю» і заносить запис про це в рахунок (книгу).

Під час судового процесу адвокат займає незалежне процесуальне становище. Адвокату забезпечені не тільки процесуальні права звичайного учасника процесу, а й відповідні процесуальні права для виконання адвокатського боргу.

Слід зазначити, що в Китаї, як в більшості країн світу, існує система правової допомоги, що надається за зменшеною платою (пільгово) або безоплатно у відношенні певних соціальних груп (незаможні, інваліди тощо).

Кримінальним кодексом КНР встановлено, що в справах публічного обвинувачення народний суд може призначити обвинуваченому, наприклад сліпому, глухому, німому або неповнолітньому, адвоката, який несе в службовому порядку відповідальність за правову допомогу. Такого ж захисника народний суд надає обвинуваченому в тому випадку, якщо останній не може знайти собі захисника.

У Законі про адвокатуру закріплено, що в справах зі спорів про стягнення аліментів, про заподіяння шкоди виробничою травмою, кримінальних справах, суперечках про державну допомогу, компенсації і пенсії громадянам, які потребують правової допомоги, може надаватися правова допомога.

Адвокати повинні відповідно до закону виконувати обов'язки з надання правової допомоги особам, яким належить допомога, сумлінно виконуючи свій обов'язок і обов'язки.

Державною радою визначаються конкретні методи правової допомоги за поданням органів юстиції, встановлюються сфери правової допомоги, одержуваної громадянами, і обов'язки по наданню правової допомоги, які відповідно до закону приймає на себе адвокат.

Безкоштовна або пільгова правова допомога в Китаї надається адвокатами, нотаріусами, працівниками системи Міністерства юстиції. Адвокат надає правову допомогу переважно в ході судового процесу, включаючи захист в кримінальних справах, представництво в кримінальних справах і представництво в цивільних справах, а також позасудову правову допомогу. Нотаріус надає правову допомогу переважно в нотаріальних питаннях.

Працівник установи юстиції, як правило, надає правову допомогу, пов'язану з юридичними порадами, складанням документів за звичайними несудових питань.

Також можна розглянути адвокатуру Великої Британії. В Англії історично склалося поділ адвокатів на барристів і солісіторів. При зародженні професії в XII-XIII ст. барістери і солісітори представляли собою дві самостійні корпорації.

Юристів, які працювали в судах, назвали барістери, тому що вони були прийняті в юридичну професію (англ. "TheBar") або в переносному сенсі покликані до бар'єра, за яким знаходиться суд або підсудний (англ. "Thebar"). Спочатку барістери залучали солісіторів тільки в особливих випадках, потім це стало правилом, а потім і обов'язком. У свою чергу солісітор повинен був вибрати і залучити баррістера для представництва клієнта в суді. Звичайною справою стало також залучення відповідного баррістера, коли був необхідний рада висококваліфікованого фахівця. На практиці багато барістери мали великий досвід роботи з документами і дуже рідко (або ніколи) виступали в суді.

Поступово професія баррістера стала престижнішою, ніж професія солісітора, і в XVIII-XIX ст. увійшла в обмежене число професій, які вважалися придатними для вищого класу. Багато провідні політики тих століть були баррістер і тільки деякі - солісіторів. Однак в XX в. соціальна значимість професії солісітора стала підвищуватися, а в XXI ст. відмінності між професіями стали менш значущими.

В даний час статус адвоката в Сполученому Королівстві визначається в основному Законом про суди і юридичні послуги 1990 г. (CourtsandLegalServicesAct 1990).

До недавнього часу найбільш очевидними відмінностями між двома професіями було те, що, по-перше, тільки барістери мали виняткові і широкі права виступати у всіх судах Англії та Уельсу, а по-друге, тільки з солісіторів клієнти могли спілкуватися безпосередньо. Ці відмінності були розмиті

змінами законодавства, хоча спосіб розмежування професій на практиці змінився мало.

Відповідно до ст. 17 Закону про суди і юридичні послуги 1990 р соліситора, які мають відповідний досвід адвокатської діяльності, дана можливість отримати право виступати у вищих судах. Ті соліситори, які таке право отримали, називаються соліситори-адвокати. Однак на практиці мало хто соліситори використовують надану можливість і як і раніше залучають спеціалізується в конкретній галузі адвоката або консультанта - барристера.

Такий поділ не тільки традиційно, але і по деяким особливо значущим цивільним або серйозних кримінальних справах часто тактично необхідно, оскільки саме барістери мають необхідну підготовку і досвід.

Слід зазначити, що тільки названим вище законодавчим актом в Сполученому Королівстві були введені поняття "адвокат" і "адвокатська діяльність".

Так, під адвокатом розуміється будь-яка особа, яка має право виступати в суді в якості представника будь-якої сторони у справі, а адвокатською діяльністю (послугами) називаються послуги, які надає особа, яка має право виступати в суді або що збирається таке право отримати. При цьому уповноваженим адвокатом називається особа, включаючи барристера або соліситора, яке має надане йому уповноваженим органом право виступати в суді.

До 2004 р баррістерам заборонялося безпосередньо контактувати з клієнтами, яких вони представляли. Обов'язковим було залучення соліситора. Пояснювалося це тим, що соліситор міг знайти і зібрати докази, вивчити правову базу і відфільтрувати несуттєве з урахуванням інтересів клієнта перед передачею справи баррістер. У свою чергу баррістер, будучи віддаленим від клієнта, міг дати більш об'єктивний висновок але суті справи, працюючи строго по тим доказам, які будуть припустимі в суді. Крім того, не будучи посвяченим у поточні справи клієнта, включаючи багато питань, які можуть не бути

цікавими для суду, барристери мали більше часу для досліджень і вивчення чинного законодавства та судових рішень (прецедентів).

В принципі барристер повинен діяти в інтересах будь-якого клієнта, що пропонує прийнятний гонорар, незалежно від перспективності справи за умови можливості вести справу і впевненості, що він з ним впорається. При цьому барристер, що спеціалізується на кримінальних справах, не зобов'язаний брати трудове справу. Він також зобов'язаний не брати справу, якщо вважає його занадто складним.

Для того щоб стати барристером, необхідно пройти серйозну підготовку.

Першим кроком, як правило, є отримання диплома за юридичною спеціальністю. Однак можна мати диплом і за іншою спеціальністю, але в цьому випадку необхідно буде пройти спеціальний річний курс перекваліфікації. Далі потрібно пройти професійний курс, перед яким претендент повинен бути прийнятий в члени одного з об'єднань, що входять в корпорацію барристеров. Курс може тривати рік за умови очного навчання або два роки, якщо студент буде вчитися не повний час. Після успішного закінчення даного курсу і здачі 12 кваліфікаційних сесій претендент буде прийнятий в професію і офіційно стане барристером. Тепер перед барристером стоїть вибір: пройти стажування в палатах, вчитися далі або зайнятися комерційною практикою.

Ті барристери, які збираються зайнятися практикою і виступати в суді, повинні пройти річне стажування в палаті барристеров або в будь-якій іншій уповноваженій організації. Після завершення стажування вони також можуть працювати в різних органах і організаціях, таких як, наприклад, Служба кримінального переслідування або юридичний департамент якої-небудь компанії.

Оскільки до барристер пред'являються високі вимоги, вони повинні постійно підвищувати свою кваліфікацію, для чого необхідно періодично відвідувати курси лекцій.

Як правило, баристери здійснюють свою діяльність індивідуально, але можуть об'єднуватися в групи офісів – палати.

В Англії та Уельсі барристер і іноді королівськими радниками надається безкоштовна юридична допомога. При цьому, якщо людина не має право на безкоштовну юридичну допомогу, соліситор може допомогти і домовитися про прийнятний для нього гонорар. За деякими справами оплата вимагається, тільки якщо барристер виграє. Оскільки багато баристери несуть низькі накладні витрати, розцінки на їхні послуги відносно невеликі. Слід зазначити, що деякі баристери готові працювати безкоштовно по тим справам, які мають особливу суспільну значимість, хоча право на безкоштовну юридичну допомогу не надається.

Згідно ст. 1 Закону про повірених 1974 (Solicitors Act 1974) в Англії і Уельсі соліситором є особа, допущена як соліситор, внесена в реєстр і має сертифікат юридичної спільноти, що уповноважує його діяти в якості соліситора.

При цьому особа, що відповідає вищеназваним вимогам, може здійснювати діяльність соліситора у верховному суді, в окружних судах, у всіх судах і перед будь-якими посадовими особами, до юрисдикції яких належать церковні питання, і ін.

Традиційне уявлення про повірених як про юристів, які забезпечують підготовку до судових процесів та представлення інтересів клієнтів в нижчих судах, змінилося з прийняттям Закону про суди і юридичні послуги 1990 в Англії і Уельсі і Закону про правову реформу 1990 р Шотландії. З цього часу соліситори змогли претендувати на виступ у вищих судах, якщо у них достатньо досвіду і знань. Право виступати у вищих судах може надаватися для роботи в вищих кримінальних судах або вищих цивільних судах, а також в обох відразу.

В Англії та Уельсі соліситори-адвокати носять мантію, стрічки, а в деяких випадках і перуку. У Шотландії вони надягають мантію поверх ділового костюма, але носити перуку не зобов'язані.

Представницький орган солісitorов в Англії і Уельсеї, якому вони перераховують плату за право займатися практикою, називається юридичне товариство Англії і Уельсеу. Існують також два незалежних органу, які разом з названим складають систему управління для солісitorов: орган управління солісitorов і служба з юридичних скаргами.

Щоб стати солісitorов, претендент повинен мати диплом по праву чи завершений курс перекваліфікації. Претенденти повинні стати студентами - членами юридичної спільноти і пройти річний курс з юридичної практики, після закінчення якого, як правило, проходять дворічне стажування в якості службовця контори солісitorа, виконуючи свою роботу в порядку плати за навчання професії солісitorа по так званім договором на навчання (training contract).

Слід зазначити суттєві зміни в організації та діяльності адвокатури Сполученого Королівства, пов'язані з набранням чинності Законом про юридичні послуги 2007 г. (Legal Services Act 2007).

Так, адвокати отримали право працювати в партнерствах (товариствах) один з одним, брати участь в управлінні і володіти акціями юридичних фірм (Legal Disciplinary Practices), в які можуть входити до 25% осіб, які не є юристами. При цьому вони можуть вести без обмежень ділову переписку в повному обсязі від імені клієнтів і т.д.

У Шотландії діяльність солісitorов регулюється Юридичним суспільством Шотландії. Щоб стати солісitorов, претенденти повинні пройти навчання в схваленому суспільством університеті, програма якого затверджується названим товариством. Після закінчення навчання присвоюється ступінь бакалавра по шотландському праву. Потім майбутні солісitorи повинні пройти річний курс з юридичної практики в одному з університетів Шотландії і дворічне стажування в юридичній фірмі.

НУБІП України

Висновок до розділу

Отже, адвокатська діяльність у зарубіжних країнах врегульована різноманітними нормативно-правовими актами, зокрема на конституційному, законодавчому рівнях, рівні підзаконних нормативно-правових актів, за допомогою судових прецедентів, може мати наднаціональний та національний

рівень правового регулювання. Сучасний етап розвитку суспільних відносин, який пов'язаний із розширенням можливих видів судових спорів та включенням у механізм правового регулювання міжнародного елемента,

ставить перед адвокатами високу планку професійної підготовки та навичок. Суспільство потребує фахівців, що здатні на високому рівні представляти інтереси та здійснювати юридичний захист.

Тому дослідження та вдосконалення правового регулювання професійної поведінки, етики діяльності адвокатури та відповідальності за порушення етичних вимог є особливо актуальними.

НУБІП України

НУБІП України

НУБІП України

НУБІП України

ВИСНОВКИ

Отже, з огляду на все вищезазначене, можна зробити наступні висновки.

Адвокатура України – це незалежний самоврядний інститут суспільства, що забезпечує професійну правову допомогу всім верствам населення, самостійно вирішуючи питання своєї самоорганізації та здійснення діяльності адвокатами.

Надзвичайна важливість адвокатури покладає на кожного адвоката обов'язок слідування високим етичним стандартам. При цьому специфіка обов'язків, покладених на адвокатів, обумовлює необхідність збереження балансу між служінням інтересам окремого клієнта та інтересам суспільства загалом, а також дотримання принципів законності та верховенства права.

На сьогодні неможливо уявити собі розвинене громадянське суспільство без незалежного інституту адвокатури, який з огляду на його специфічні функції охороняє законні права та інтереси громадян України завдяки здійсненню захисту від кримінального обвинувачення та надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах в конфліктах з державою та іншими особами.

Роль адвокатури в демократичному суспільстві полягає у:

- наданні правової допомоги для забезпечення прав людини і основних свобод;

- забезпеченні досягнення цілей правосуддя і суспільного інтересу, разом з урядом та іншими інститутами

Для цього адвокатура як самоврядний інститут має:

- підтримувати професійні стандарти та етичні норми адвокатської професії;

- захищати професійні права, представляти інтереси та здійснювати постійне навчання, перепідготовку та підтримання професійного рівня адвокатів.

У результаті, на законодавчому рівні адвокатура України була визначена як недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання своєї організації та діяльності. Всі адвокати України, незалежно від їх волевиявлення, були об'єднані у НААУ - недержавну некомерційну професійну організацію, яка відповідно до Закону була утворена з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування.

Коротко підсумовуючи, варто зазначити, що на сьогодні Україна зіткнулася із кризовими явищами в діяльності адвокатури, які, на жаль, є системними. Якщо запровадження так званої монополії адвокатів на представництво в судах видається логічним кроком та може призвести в найближчому майбутньому до позитивних змін у сфері правосуддя, забезпечення вищого рівня правового захисту громадян, то сама практика (процес) підготовки законопроекту № 9055, явно гальмує реформування адвокатури. Дієвим виходом з цієї кризової ситуації міг би стати конструктивний діалог між Президентом України та парламентаріями з одного боку та представниками адвокатського середовища – з іншого. Наслідком такого діалогу, як мінімум, мало б стати ґрунтовне доопрацювання цього законопроекту та усунення з його тексту корупційних ризиків. Все це відповідало б сучасним демократичним традиціям, оскільки європейські експерти неодноразово підкреслювали, що профільне законодавство певної юридичної професії має бути розроблено з урахуванням консультування представників цієї юридичної професії на всіх етапах законотворчого процесу.

Прийняття запропонованих змін до законодавства, дотримання принципів такої взаємодії сприятиме досягненню балансу між інтересами інституту адвокатури та держави відповідно до вищої конституційної цінності – забезпечення прав людини, ефективної реалізації адвокатурою її конституційної функції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Долгополов А.М., Несін К.В. Адвокатський запит як важлива форма реалізації права адвоката на отримання інформації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021 №8. С.220-222

2. Долгополов А.М., Несін К.В. Адвокатський запит як важлива форма реалізації права адвоката на отримання інформації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021 №9. С.144-146

3. Конституція України, прийн. на 5-й сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. (дата звернення: 26.07.2021)

4. Козьмич А. В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в сучасній науці. *Актуальні проблеми політики*. 2009. № 36. С. 228–235.

5. Придущий С. В. Судова влада в умовах формування громадянського суспільства та правової держави в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. докт. юрид. наук (спеціальність: 12.00.10). Кмів., 2018. 35 с.

6. Вільчик Т. Б. Конституційно-правовий статус адвокатури України. Теорія і практика правознавства. 2015. Вип. 2 (8) URL: <http://law.nlu.edu.ua/article/view/63588/>

7. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016р. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532.(дата звернення: 13.08.2021)

8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>. (дата звернення: 07.08.2021)

9. Шевелюк Л. Вплив конституційно-правової реформи в Україні на адвокатуру. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 8. С. 189–192.

10. Фляжнікова Я. В. Чи торкнулась монополія адвокатури господарського процесу? *Право і суспільство*. 2018. № 5 ч. 2. С. 62-67

11. Меліхова Ю. О. Проблеми адвокатури в Україні на сучасному етапі розвитку. *Насотис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8. № 1. С. 107–109.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI.

URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 07.08.2021)

13. Юрасов А. В. Адвокат. Процесуальні права згідно діючого законодавства України: практ. посіб. Мелітополь: Видавничий будинок ММД, 2012. 307 с.

14. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI.

Відомості Верховної Ради України. 2011. № 51. Ст. 577. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> (дата звернення: 07.08.2021)

15. Про затвердження Порядку і умов укладення контрактів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі: Постанова КМУ від 11 січня 2012 р. № 8. Офіційний вісник України, 2012, № 3. Ст. 92.

16. Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу: Постанова КМУ від 17.09.2014 № 465. Офіційний вісник України, 2014, № 77. Ст. 2189.

17. Резолюція 1755 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи

«Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 4 жовтня 2010 року http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a19

18. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 32. Ст. 412.

19. Матвеев П. Історія адвокатури. Правовий статус адвокатури, адвокатська діяльність. *Юридичний журнал*. – 2013. – № 1. – С. 114–132.

20. Панкратова М. Е. Возникновение института адвокатуры из патроната Древнего Рима. *Современное право*. – 2012. – № 10. – С. 139–142.

21. Шпак М.В. Принцип професіоналізму як засада надання кваліфікованої правової допомоги адвокатом у цивільному процесі.

Вісник Національної академії правових наук України. 2017 №1. С.211–219

22. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Укладач та гол. редактор В. Бусел – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2006. – 1728 с.

23. Шульгач Н.М. Поняття та сутність принципу незалежності суддів // *Науковий вісник Хмельницького національного університету. Серія “Юридичні науки”* 2018. № 5. С. 227-230.

24. Назаров І.В. Принципи незалежності та самостійності суду: співвідношення понять // *Незалежний суд – гарантія захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина [Текст]:* Мат. Всеукр. наук.- практ. конференції, 30 травня 2009 року. – Чернівці: Чернівецький нац. унт, 2009. – с.170-173.

25. Михайленко О.Р. Про забезпечення незалежності суддів у змагальному кримінальному процесі // *Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів. Матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, 30-31 берез. 2005 р.; м. Харків / Редкол.: В.В.Сташис (голов, ред.) 189 та ін. – Х.; К.: ЦНТ “Гопак”, 2006. – 170 с. – с.51-56.*

26. Варфоломєєва Т. В. Реформа адвокатури – запорука належного захисту прав і свобод людини. *Вісник Академії адвокатури України. 2010. № 3. С. 12–19.*

27. Подоляка А. М. Захист прав і свобод громадян засобами адвокатури. *Форум права. 2018. № 1. С. 429–433.*

28. Международная комиссия юристов. Конгресс в Нью-Дели (1959 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://www.icj.org>.

29. Мирзоев Г.Б. Правоохранительная деятельность государства и вопросы общественного контроля / Г.Б.Мирзоев. - М.: Издательство «Юрлитинформ», 2007. - 376 с.

30. Прошников М.П. Рожденное Октябрем: Очерки истории становления Сов. Государства / М.П.Прошников. - Л. 1987 - 255 с.

31. Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, 27 августа – сентября 1990 г.) // *Собрание международных документов «Права человека и судопроизводство».* – М., 2002.

32. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (Страсбург, жовтень 1988 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_343.

33. Прядко О. Чи буде адвокат незалежним? *Бюлетень Асоціації адвокатів України*, № 3(4), С. 13.

34. Шандула О.О. Роль адвокатури в реалізації права особи на професійну правничу допомогу. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017 №3. С.110-119

35. Воронов А.А. Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь : дисс. докт. юрид. наук по спец. 12.00.11 - судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура / Воронов Александр Алексеевич – М., 2008 – 490 с.

36. Коваль К., Внутрішні стандарти адвокатури . *Український адвокат*. №7(83). 2013. С. 3-4.

37. Трунова Л.К. Привилегии и иммунитеты в отношении адвоката в уголовном судопроизводстве / Деласудебные. Адвокаты делятся опытом. Выпуск 4 / Отв. редактор и составитель А.Д. Бойков. - М.: Издательство «Юрлитинформ», 2005. – 220 с.

38. Про затвердження Порядку і умов укладення контрактів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі. Постанова КМУ від 11 січня 2012 р. № 8. Офіційний вісник України. 2012. № 3. Ст. 92.

39. Балон І., Радченко В., Павлюк А. Щодо обов'язкового членства в Національній асоціації адвокатів України / І. Балон, В. Радченко, А. Павлюк // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show-news&newsid=1234070>.

40. Лубшев Ю. Ф. Курс адвокатского права / Ю. Ф. Лубшев. – М. : Профобразование, 2004. – 210 с.

41. Бойков А. Д. Независимость адвоката [Электронный ресурс] / А. Д. Бойков. – Режим доступа : <http://dom-izakon.ru/articles/noe/0111002121/>

42. Коваль М. Державна влада та адвокатура в Україні. *Юридична газета*. 2006. № 6(66). С. 18-22.

43. Вільчик Т.Б. Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у взаєминах з державною владою. *Вісник Академії адвокатури України* - Том II. 2014. С. 63- 74.

44. Лубшев Ю.Ф. Роль інституту адвокатури в реалізації правозахисної функції громадянського суспільства : дис. ... канд. політ. наук / А. В. Кузьмініх. – Одеса, 2018. – 218 с.

45. Мюлерат Р. Адвокаты в мире. *Адвокат*. 1998. № 12. С. 17.

46. Stern K. Anwaltschaft und Verfassungsstaat. Festredebeider«100 Jahre Freie Advokatur» inder Frankfurte Paulskirche. С. Н. Beck-scheVerlagsbuchhandlung, Munchen, 1980.

47. Langewiesche, D. LiberalismusundDemokratie, Dusseldorf Андреевський В. В. Організація діяльності адвокатури / В. В. Андреевський. – К. : Видавництво Київського університету права, 2008.

48. Варфоломеева Т. В. Проблеми української адвокатури. *Адвокат*. 2016. № 10.

49. Андреевський В. В. Організація діяльності адвокатури / В. В. Андреевський. – К. : Видавництво Київського університету права, 2008.

50. Деханов С. А. Адвокатура, гражданскоеобщество, государство [Электронный ресурс] // Адвокат. 12 декабря 2004 г. ⊕ Режим доступа : <http://base.garant.ru/5126972/>.

51. Бернам У. Правовая система США / У. Бернам. – М. : Новаяюстиция, 2006. – 1216 с.

52. Доклад Генерального директора по правам человека и верховенства права ФилиппаБуайа«Профессия адвокат» [Электронный ресурс]. – Страсбург, 2013. – Режим доступа : http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/judic_reform/Eastern_Partnership_ReportontheProfessionofLawyer_rus.pdf.

53. Доклад Специального докладчика по вопросу независимости судей и адвокатов (28 июля 2013 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lawtrend.org/ru/data/761/>.

54. Международная ассоциация адвокатов (IBA). Руководство по созданию и применению процедур обжалования и привлечения к дисциплинарной ответственности [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ibanet.org/Document/Default>.

55. Nowak M. Commentary on the U.N. Covenant on Civil and Political Rights. – Kehl : N.P. Engel Verlag, 2005. – P. 383–384.

56. Международный пакт о Гражданских и Политических Правах [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31252111.

57. Подборка заметаний общего порядка и общин рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека [Электронный ресурс] // Комитет по правам человека ООН. – Режим доступа : http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf.

58. Международная комиссия юристов. Право на средства правовой защиты и на возмещение ущерба, причиненного грубыми нарушениями прав человека : практическое руководство [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammesRU.pdf>.

59. Бойков А. Д. Адвокатура и адвокаты / А. Д. Бойков. – М. : Юрлитинформ, 2006. – С. 69.

60. Коваль К. «Ручна» адвокатура не потрібна нікому [Электронный ресурс] / К. Коваль. – Режим доступа : <http://lawyersunion.org.ua/?p=4914>.

61. Berufsrecht der Anwaltschaft. – S. 43–44.

62. Giuseppe Vitiello. Ordinamento e Deontologia Forense / Dalla Officina Grafica Iride. – Napoli, 2014. – P. 10.

63. Магута П. Адвокатура кантонов / П. Магута // Адвокатская газета. – 2008. № 11.

64. Деханов С. А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние : дисс. ... д-ра. юрид. наук / С. А. Деханов. – М., 2011. – 383 с.

65. Муратова Н. Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики : автореф. дис.... д-ра юр. наук / Н. Г. Муратова. – Екатеринбург, 2004. – 43 с.

66. 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 16.11.2000 № 13-рп/2000. Офіційний вісник України. 2000. № 47. Ст. 2043.

67. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1179 с.

68. Лінгво онлайн. Тлумачний онлайн-словник сучасної української мови // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lingvo.ua/uk/Interpret/uk-ru>.

69. Висновок щодо проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та інших пов'язаних законодавчих актів України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://rm.coe.int/opinion-on-the-bar/ukr/16808f1016?fbclid=IwAR3VpWpg6svYfwDJZPhsxJshRer9zqqQ6iVSGiqKqkrvip_eMDdUD3-6k.

70. Вільчик Т. Б. Конституційно-правовий статус адвокатури України. Теорія і практика правознавства. 2015. Вип. 2 (8) URL: <http://law.nlu.edu.ua/article/view/63588>.

71. Любийч О. Організація адвокатури в Китайській Народній Республіці. Радянське право. 1980. № 8. С. 66–70.

72. Городовенко В.В. Належна правова процедура як загальновизнаний стандарт функціонування судової влади. Адвокат. 2012. № 5 (140). С. 12–17.

73. Гвоздів В. 5 міфів «про монополію» адвокатури, або чому бізнесу не треба боятися. Forbes: Україна. 10 червня 2016 року URL:

<http://forbes.net.ua/ua/opinions/1417594-5-mifiv-pro-monopoliyu-advokaturiabo-chomu-biznesu-ne-treba-boyatisya> (дата звернення: 29.09.2021).

74. The case for drafting a European convention on the profession of lawyer. Committee on Legal Affairs and Human Rights. Doc. 14453. [Electronic resource]. –

Access mode : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24296&lang=en>.

75. An overview European judicial systems: Efficiency and quality of justice. Edition 2016 (2014 data). [Electronic resource]. – Access mode :

<https://rm.coe.int/european-judicialsystems-efficiency-and-quality-of-justice-cepej-stud/1680788228>.

76. Резолюція Ради адвокатів України щодо неприйнятності законопроекту «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055 [Електронний ресурс] //

Національна асоціація адвокатів України. – Режим доступу : http://unba.org.ua/assets/uploads/95f4cd12007fa245a4bd_file.pdf.

77. Висновок щодо відповідності проекту нормативно-правового акта вимогам антикорупційного законодавства. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://w1.c1.rada.gov.-ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557.

78. Висновок Комітету з питань європейської інтеграції 02.09.2019 року URL:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242 (дата звернення: 28.09.2021).

79. Фляжнікова Я. В. Чи торкнулась монополія адвокатури господарського процесу? Право і суспільство. 2018. № 5 ч. 2. С. 62-67.

80. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) від 09.08.2019 року URL:

https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242 (дата звернення: 27.09.2021).