

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Економіко - правовий факультет

ПОДАННЯ-РЕКОМЕНДАЦІЯ
на здобувачку ступеня вищої освіти «магістр»
спеціальності 081 «Право»
щодо видачі диплома з відзнакою (із зазначенням особливих досягнень).

Рекомендувати для одержання диплома з відзнакою (із зазначенням особливих досягнень) студентку заочної форми навчання, ступеня вищої освіти «магістр», спеціальності 081 «Право»:

- М'якішева Анна Дмитрівна

М'якішева Анна Дмитрівна може претендувати на отримання диплому з відзнакою (із зазначенням особливих досягнень) як така, що виконала умови п.1 Положення ОНУ імені І.І. Мечникова про диплом з відзнакою (із зазначенням особливих досягнень), затвердженого наказом ОНУ ім. І.І.Мечникова № 67-02 від 25 травня 2021 року.

М'якішева Анна Дмитрівна виявила здібності до наукової роботи та виконала вимоги п.2 Положення ОНУ імені І.І. Мечникова про диплом з відзнакою (із зазначенням особливих досягнень), затвердженого наказом ОНУ ім. І.І.Мечникова № 67-02 від 25 травня 2021 року.

Протягом періоду навчання за ступенем вищої освіти «магістр» (з 01.09.2022 р. по 31.12.2023 р.) М'якішева Анна Дмитрівна приймала участь міжнародних конференціях та публікувала наукові роботи (тези доповідей), що відповідають спеціальності.

Витяг з протоколу засідання кафедри конституційного права та правосуддя № 6 від 11 грудня 2023 року та Додаток до Протоколу засідання кафедри з інформацією про досягнення студентки – додаються.

Завідувач кафедри
конституційного права та правосуддя

Декан економіко-правового факультету



Тетяна СТЕПАНОВА

Юлія ТОКАРЧУК

**Додаток до протоколу засідання кафедри
конституційного права та правосуддя
№ 6 від 11 грудня 2023 року**

**Інформація
про досягнення студентки заочної форми навчання
ступеня вищої освіти «магістр» спеціальності 081 «Право»
за період навчання за відповідним рівнем освіти**

**Здобувачка на отримання диплому з відзнакою(із зазначенням
особливих досягнень)
заочної форми навчання ступеня вищої освіти
«магістр» спеціальності 081 «Право»:**

1. М'якішева Анна Дмитрівна

Наявність наукових робіт, що відповідають спеціальності опубліковані:

1. М'якішева А.Д. Роль органів адвокатського самоврядування у разі порушення гарантій адвокатської діяльності / А.Д. М'якішева // XIII Міжнародній науково-практичній конференції “Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє» (10 листопада 2023 р. м. Одеса) (включено до збірнику матеріалів конференції, прийнято до друку, довідка додається)

Копії підтверджуючих документів є в наявності.

Зав. кафедри
Конституційного права та правосуддя

 Тетяна СТЕПАНОВА

В И Т Я Г
з протоколу № 6
засідання кафедри конституційного права та правосуддя
економіко-правового факультету
ОНУ імені І. І. Мечникова
від «11» грудня 2023 року

ПРИСУТНІ:

зав. кафедри, д.ю.н., проф. Степанова Т.В., д.ю.н., проф. Прієшкіна О.В., к.ю.н., доц. Кузнєцова З.В., к.ю.н., доц. Саракуца М.О., к.ю.н. Борщенко В.В., к.ю.н., доц. Левенець А. В., к.ю.н., доц. Ольховик Л.А., к.ю.н., доц. Пілюк С. В., лаборант М'якішева А. Д.

СЛУХАЛИ:

Завідувача кафедри, д.ю.н., професора Степанову Т.В., про рекомендацію щодо видачі студентці заочної форми навчання на здобуття рівня вищої освіти «Магістр» спеціальності 081 «Право» М'якішевої Анни Дмитрівни диплома з відзнакою (із зазначенням особливих досягнень).

УХВАЛИЛИ:

Рекомендувати видачу диплома з відзнакою (із зазначенням особливих досягнень) студентці заочної форми, рівня вищої освіти «Магістр» спеціальності 081 «Право» М'якішевої Анні Дмитрівні, як такій, що виконала вимоги п.1 та п. 2 Положення Одеського національного університету імені І.І. Мечникова про диплом з відзнакою (із зазначенням особливих досягнень), затвердженого наказом № 67-02 від 25 травня 2021 року.

Завідувач кафедри
д.ю.н., професор

Ст.лаборант




Тетяна СТЕПАНОВА

Анна М'ЯКІШЕВА

Студенту 2-го року навчання ОР «Магістр»
Одеського національного університету
імені І.І. Мечнікова
економіко-правового факультету
М'якішевій Анні Дмитрівні

ДОВІДКА

Відповідно до Вашого звернення, повідомляю, що тези студента 2-го року навчання ОР «Магістр» Одеського національного університету імені І.І. Мечнікова економіко-правового факультету М'якішевої Анни Дмитрівни на тему: «Роль органів адвокатського самоврядування у разі порушення гарантій адвокатської діяльності», яка брала участь у XIII Міжнародній науково-практичній конференції «Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє» (м. Одеса, 10 листопада 2023 р.), включено до збірника матеріалів конференції, прийнятого до друку.

**Завідувач кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури**
д.ю.н., професор



Нана БАКАЯНОВА

ОДЕСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ імені І.І. МЕЧНИКОВА
(повне найменування вищого навчального закладу)

**ПОДАННЯ
ГОЛОВІ ДЕРЖАВНОЇ ЕКЗАМЕНАЦІЙНОЇ КОМІСІЇ
ЩОДО ЗАХИСТУ ДИПЛОМНОЇ РОБОТИ**

Направляється студент Мехішва А.Д. до захисту дипломної роботи
(прізвище та ініціали)

за напрямом підготовки _____

спеціальністю 081.01.01
(шифр і назва спеціальності)

на тему: Адвокатура України: поняття, завдання, функції / The Bar of Ukraine: concepts, tasks, functions.
(назва теми)

Дипломна робота і рецензія додаються.

Директор інституту/Декан факультету _____
(підпис, прізвище та ініціали)

Мехішва А.Д. Довідка про успішність за період навчання в інституті, на факультеті
(прізвище та ініціали студента)

експертно-правовий з 2022 року до 2023 року повністю виконав навчальний план за напрямом підготовки, спеціальністю з таким розподілом оцінок за:

національною шкалою: відмінно _____%, добре _____%, задовільно _____%;

шкалою ECTS: A _____%; B _____%; C _____%; D _____%; E _____%.

Секретар інституту, факультету _____
(підпис) (прізвище та ініціали)

Висновок керівника дипломної роботи

Студент (ка) Мехішва А.Д. вчасно затвердив тему магістерського дослідження, розробив попередній план роботи та виконав її в повній мірі; так: глибоко з'ясував, проаналізував значущі масиви нормативної бази України та вибачив та проаналізував міжнародні стандарти адвокатської діяльності. Здобувачем було обрано досить актуальну тему дослідження, що пов'язано зі значенням інституту адвокатури в механізмі держави, особливо в умовах сьогодення, після введення в країні воєнного стану, коли захист

прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина потребує особливої уваги.

інтерес в роботі викликають самостійні висновки автора, запропоновані удосконалення законодавства адвокатури та адвокатської діяльності.

Особливу увагу в дослідженні привертає розділ, присвячений міжнародним стандартам діяльності адвокатів. В цьому розділі розкриваються та аналізуються відомості внутрішньої адвокатури міжнародними вимогами.

Загалом, дана робота є самостійним, логічно структурованим науковим дослідженням, виконана з урахуванням усіх основних вимог щодо такого роду досліджень і може бути допущена до захисту.

Керівник роботи

Гілюк С.В. (підпис, прізвище та ініціали)

" 15 "

11

2013 року

Висновок кафедри про дипломну роботу

Дипломна робота розглянута. Студент (ка)

Мікішева Н.В. (прізвище та ініціали)

допускається до захисту даної роботи в Державній екзаменаційній комісії.

Завідувач кафедри

конституційного права та правосуддя (назва)

Степанова М.В. (прізвище та ініціали)

(підпис)

(прізвище та ініціали)

" 15 "

11

2013 року

Примітки:

1. Зазначаються дані щодо навчальних досягнень студента за період навчання у вищому навчальному закладі, висновок керівника дипломного проекту (роботи) та висновок кафедри (циклової комісії) про дипломний проект (роботу).

ОДЕСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ імені І.І. МЕЧНИКОВА
(повне найменування вищого навчального закладу)

Інститут/факультет Економіко-правовий
Кафедра Конституційного права та правосуддя
Ступінь вищої освіти / Освітньо-кваліфікаційний рівень магістр

Напрямок підготовки Юриспруденція
(шифр і назва)
Спеціальність Право
(шифр і назва)

ЗАТВЕРДЖУЮ

Завідувач кафедри

Синишова Т.В.

“03” 11 2022 року

ЗАВДАННЯ
НА ДИПЛОМНУ РОБОТУ СТУДЕНТУ

Мелішева Анна Дмитрівна
(прізвище, ім'я, по батькові)

1. Тема роботи Адвокатура України: поняття, задачі, функції
The Bar of Ukraine: concept, tasks, functions.

керівник роботи К.Ю.Н. доц. Білок С.В.
(прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь, вчене звання)

2. Строк подання студентом роботи до 15.11.2023р.

3. Вихідні дані до роботи У кваліфікаційній роботі здійснено аналіз правового регулювання інституту адвокатури в Україні з урахуванням міжнародних стандартів; досліджено виконання повноважень адвокатури, її функцій за законодавством та чужими законодавствами.

4. Зміст розрахунково-пояснювальної записки (перелік питань, які потрібно розробити) Встановлення основних етапів розвитку інституту адвокатури в Укр., визначення повноважень адвокатури та адвокатської діяльності; аналіз правового регулювання інституту в Укр. з урахуванням міжнародних стандартів; визначення функцій адвокатури з зазначенням швидкості та тенденцій розвитку.

5. Перелік графічного матеріалу (з точним зазначенням обов'язкових креслень)

6. Консультанти розділів роботи

Розділ	Прізвище, ініціали та посада консультанта	Підпис, дата	
		завдання видав	завдання прийняв

7. Дата видачі завдання 03. 11. 2022р.

КАЛЕНДАРНИЙ ПЛАН

№ з/п	Назва етапів дипломної роботи	Строк виконання етапів роботи	Примітка
1.	Розробка та надання плану роботи	листопад	виск.
2.	Опрацювання літератури та законодавчої бази в рамках обраної теми.	січень-лютий 2023р.	виск.
3.	Гідготовка та написання вступу береться щодо теоретико-методологічних засад правового регулювання адвокатур в Україні.	березень-травень 2023р.	виск.
4.	Аналіз правового регулювання діяльності адвокатур в Україні, надання перекладу і роз'ясн.	червень-липень 2023р.	виск.
5.	Аналіз міжнародних стандартів та вимог вимогності нац. закону	серпень-липень 2023р.	виск.
6.	Гідготовка висновків, надання пропозицій вересень жовтень удосконалення та розвідку листопад 2023р.	вересень-жовтень 2023р.	виск.
7.	Оформлення та друку роботи	жовтень 2023р.	виск.

Студент

Мелев
(підпис)

Михішева А.В.
(прізвище та ініціали)

Керівник роботи

Григор
(підпис)

Пілюк С.В.
(прізвище та ініціали)

Примітки

1. Форму призначено для видачі завдання студенту на виконання дипломного проекту (роботи) і контролю за ходом роботи з боку кафедри (циклової комісії) і декана факультету (завідувача відділення).
2. Розробляється керівником дипломного проекту (роботи). Видається кафедрою (цикловою комісією).

ОДЕСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ І. І. МЕЧНИКОВА

Економіко-правовий факультет

Кафедра конституційного права та правосуддя

Кваліфікаційна робота

на здобуття ступеня вищої освіти «магістр»

«Адвокатура України: поняття, задачі, функції»

«The Bar of Ukraine: concepts, tasks, functions»

Виконала: здобувачка заочної форми навчання

спеціальності 081 Право

Освітня програма Право

М'якішева Анна Дмитрівна

Керівник: к.ю.н., доц. Пілюк С.В. _____

Рецензент: к.ю.н., доц. Борщенко В.В.

Рекомендовано до захисту:
протокол засідання кафедри
№ ____ від ____ . ____ . 20 ____ р.

Завідувач кафедри

(підпис) Тетяна СТЕПАНОВА
(прізвище, ім'я)

Захищено на засіданні ЕК № ____ :
протокол № ____ від ____ . ____ . 20 ____ р.
Оцінка _____ / _____ / _____
(за національною шкалою/шкалою ECTS/ бали)

Голова ЕК

(підпис) Євдокія СТРЕЛЬЦОВА
(прізвище, ім'я)

Одеса 2023

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
 РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ.....	7
1.1. Основні історичні етапи розвитку адвокатури на українських землях.....	7
1.2. Методологічні підходи до визначення поняття адвокатури та адвокатської діяльності в Україні. Форми та види адвокатської діяльності.....	18
1.3. Функції адвокатури в Україні: поняття та тенденції розвитку.....	27
 РОЗДІЛ 2. ПРАВОВІ ОСНОВИ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ.....	33
2.1. Конституційно-правове регулювання діяльності адвокатури України.....	33
2.2. Принципи адвокатури в Україні: поняття та види.....	39
 РОЗДІЛ 3. АДВОКАТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА.....	58
3.1. Поняття та характерні риси міжнародних стандартів професійної діяльності адвоката.....	58
3.2. Задачі та функції адвокатури України та міжнародні стандарти професійної діяльності адвоката.....	65
 ВИСНОВКИ.....	73
 СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	78

ВСТУП

Конституційна судова реформа, яка була проведена в Україні у 2016 році, безпосередньо торкнулась й статусу адвокатури. В результаті відповідних змін, які було внесено у Конституцію України, адвокатуру було включено до системи правосуддя. Прийнятий 05.07.2012 р. Закон України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” запровадив нові підходи до врегулювання відносин у сфері адвокатської діяльності, розширив сферу дії адвокатури, вивівши за рамки судової системи, підвищив соціальний статус адвокатури у суспільстві визнавши її інститутом.

Актуальність дослідження зумовлена тим, що зазначені законодавчі зміни не усунули всіх проблем, які існували на практиці, а й, навіть породили нові. Тривають наукові дискусії, зокрема, щодо “адвокатської монополії”, щодо проблем реалізації європейських стандартів у діяльності адвокатури, відносно допустимості втручання держави в діяльність адвокатури тощо, триває пошук оптимальної моделі організації та діяльності адвокатури в Україні.

Окремі аспекти діяльності адвокатури розглядали у своїх роботах: Ю.П. Аленін, М.Ю. Барщевський, Є.Ю. Бова, О.Д. Бойков, Т.В. Варфоломеева, Є.В. Васьковський, М.М. Видря, Т.Б. Вільчик, О.О. Воронов, В.І. Галаган, І. Ю. Гловацький, В.Г. Гончаренко, О.С. Деханов, Н.І. Карпачова, А.В. Козьмініх, Ж.П. Коста, А.Г. Кучерена, С.Е. Лібанова, Р.Г. Мельніченко, М.М. Михеєнко, М.А. Погорецький, П.М. Рабінович, Н.Ю. Сакара, С.П. Сафулько, В.О. Святоцька, О.Д. Святоцький, Л.В. Тацій, П.В. Хотенець, Д.П. Фіолевський, Г.Ю. Юдківська, О.Г. Яновська та інші вчені.

Об’єктом дослідження є комплекс суспільних відносин, які виникають у зв’язку зі здійсненням адвокатської діяльності на сучасному етапі формування громадянського суспільства в Україні.

Предметом дослідження є законодавчі та доктринальні положення, які характеризують задачі, функції адвокатури та правовий статус адвоката.

Мета і завдання дослідження. Мета дослідження полягає у формуванні теоретичних положень, які характеризують специфіку інституту адвокатури, а також розробка на їх основі пропозицій з удосконалення регулювання відносин, що виникають при здійсненні адвокатської діяльності.

В рамках представленого дослідження нами були вирішені наступні завдання:

- охарактеризувати основні історичні етапи розвитку адвокатури;
- дослідити підходи до розкриття дефініції “адвокатура” та зіставити її з дефініцією “адвокатська діяльність”;
- розкрити функції адвокатури в Україні та виявити тенденції їх розвитку;
- охарактеризувати конституційно-правове регулювання діяльності адвокатури України;
- дослідити організаційні форми та види адвокатської діяльності;
- розкрити принципи адвокатської діяльності;
- охарактеризувати адвокатську діяльність в Україні в ракурсі міжнародних стандартів професійної діяльності адвоката.

Методи дослідження. Для досягнення зазначеної мети та вирішення поставлених задач застосовувались загальний діалектичний метод та спеціальні методи наукового пізнання. Поряд із цим застосовувалися історико-правовий, системний, формально-логічний, порівняльно-правовий та інші методи. За допомогою діалектичного методу було проаналізовано проблеми адвокатури, визначено задачі та функції адвокатури, виділено принципи адвокатури та охарактеризовано їх зміст. За допомогою формально-юридичного методу, досліджувалися тексти, здійснювалося їх тлумачення у логічній послідовності, використовувалася спеціальна юридична термінологія. Також за допомогою формально-юридичного методу були визначені особливості реалізації функцій адвокатури, виявлена взаємодія та прояв принципів адвокатури. Порівняльно-правовий метод дозволив виявити особливості правового регулювання адвокатури в Україні у порівнянні із

правовим регулюванням адвокатури в окремих зарубіжних країнах, а також дослідити функції та задачі адвокатури в Україні скрізь призму міжнародних стандартів діяльності адвоката. Історико-правовий метод дозволив дослідити основні етапи розвитку адвокатури на українських землях. За допомогою системного методу ми визначили коло досліджуваних проблем та розробили пропозиції щодо їх вирішення.

Структура роботи складається із Вступу, трьох Розділів, Висновку та списку літератури. В Розділі 1, який має назву “Теоретико-методологічні основи правового регулювання адвокатури в Україні” досліджуються основні історичні етапи розвитку адвокатури на українських землях. Кожний історичний етап розвитку адвокатури характеризувався певними рисами, які виявлялися у назві судових представників, їх правовому статусі, обов’язі їх повноважень, функціях та формах здійснення адвокатської діяльності. В рамках Розділу 1 роботи нами досліджуються законодавчі та доктринальні положення, які характеризують поняття “адвокатура” та “адвокатська діяльність”, проводиться зіставлення зазначених понять та виявляється їх співвідношення. Також в рамках зазначеного розділу, на підставі аналізу відповідних законодавчих та доктринальних положень нами виявлено загальні та специфічні функції адвокатури в Україні, проаналізовано тенденції та перспективи розвитку окремих функцій адвокатури.

У Розділі 2, який має назву “Правові засади адвокатури в Україні” нами досліджувались відповідні положення Конституції України, які закладають правові основи адвокатури в Україні. В рамках реформи, яка була проведена в Україні у 2016 році, було внесено зміни у Конституцію України які безпосередньо стосуються адвокатури. Також в рамках представленого розділу проведено дослідження принципів адвокатури. Не дивлячись на безспірне значення, проблемі принципів адвокатури висвітлена дещо фрагментарно, а науковці здебільшого зосереджувались на дослідженні прямо визначених законодавством принципів.

У Розділі 3, який має назву “Адвокатська діяльність в Україні в контексті міжнародних стандартів професійної діяльності адвоката” досліджуються міжнародні стандарти професійної діяльності адвоката, аналізуються задачі та функції адвокатури України скрізь призму міжнародних стандартів професійної діяльності адвоката. Адже правове регулювання професійної діяльності адвокатів відповідно до міжнародних стандартів є важливою умовою верховенства закону та демократії в суспільстві.

У Висновку містять певні узагальнення, які стали результатом проведеного дослідження та пропозиції, які направлені на удосконалення правового регулювання адвокатської діяльності в Україні на основі зіставлення її функцій та задач із міжнародними стандартами професійної діяльності адвоката.

Загальний обсяг роботи складає 86 аркушів. В роботі використано 75 джерел.

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

1.1. Основні історичні етапи розвитку адвокатури на українських землях

Українська адвокатура пройшла тривалий шлях свого становлення та розвитку. В літературі виділяють декілька історичних етапів, які визначено умовно, оскільки частина з них формувалась у окремих випадках одночасно [50, с. 6]. В рамках представленого дослідження, нами буде розглянуто лише окремі історичні етапи, які, на нашу думку, є визначальними для формування та розвитку адвокатури на українських землях.

I етап – часи Київської Русі та Галицько-Волинське князівство (IX–XIII ст.). В період Київської Русі (IX–XIII ст.) роль захисників у судах виконували в основному родичі та приятелі, які брали на себе обов'язок допомогти стороні відстояти своє право. Адвокатура в класичному її розумінні в цей період не була сформована і у положеннях Руської Правди прямої згадки про інститут адвокатури немає. Лише наприкінці XIV – початку XV ст. у Новгородській та Псковській судних грамотах було формально закріплено інститут судового представництва, а представники називались послухи, видоки. Як зазначається в літературних джерелах, “послухи” (свідки обвинуваченого), “видоки” (свідки вчиненого стороною або спірного факту)” [66, с. 57]. Їх функції зводились до товариської допомоги, моральної підтримки, функцій представництва.

На підставі викладеного вище, можна дійти висновку, що в період народження писаного права участь захисника в судах мала скоріше характер товариської допомоги, моральної підтримки, а не професійної діяльності. Між тим, формою діяльності послух та видоків було судове представництво.

II етап – польсько-литовська доба (XIV–XVI ст., Королівство Польське, Велике князівство Литовське, Річ Посполита). Саме з цим періодом більшість дослідників пов'язує формування та становлення професійної

адвокатури на українських землях. Як зазначає М. В. Довбишенко “початки української адвокатури неможливо розглядати у відриві від традицій шляхетського соціуму Литви та Польщі” [35, с. 12]. Особливу роль у цьому плані відіграли Литовські статuti (1529 р., 1566 р. та 1588 р.) і Магдебурзьке право. Судовий захист у міських та загальнодержавних судах цього часу набуває професійного характеру. Як зазначається в літературі, “за часів польсько-литовської доби на перший план у якості захисника виступає прокуратор” [63, с. 10]. Спочатку адвокатура з’являється у міських судах, а згодом – у загальних публічних. Оскільки у цей історичний період особливу роль відіграли неформальні приятельські стосунки, то саме приятелі представляли друзів у суді, фактично, виконуючи функції адвокатів.

III етап розвитку інституту адвокатури відбувався у XV-XVI століттях. В цей період відбувається розвиток професійної адвокатури, що було обумовлено, перш за все, поширенням магдебурзького права, а також створенням міських судів. У цей період поняття замість слова “адвокат” використовувався термін “посол”, найчастіше – “прокуратор”. Проте, спочатку поява прокураторів, які працювали за контрактом, викликала обурення у суспільстві. Як зазначається в літературі, “діяльність прокуратора вже набуває вигляду самостійної професії, а це свідчить про зародження вже професійної адвокатури, але жодним чином не про її організаційне оформлення” [40, с.141].

Третій статут Великого Князівства Литовського (1588 року) докладно регулювали порядок судового захисту, закріплював вимоги до представника. Так, представником могла бути “будь-яка вільна людина, яка проживала на території Литовсько-Української держави, за винятком духовних осіб, а також тих, хто обіймав посади у замкових і земських судах того самого округу. Остання категорія могла бути захисниками у іншому окрузі. Передбачались випадки, коли адвокат повинен був діяти безоплатно” [44].

Відповідно до положень третього Литовського статуту повноваження представника підтверджувалися письмовим документом, закріплювалося

поняття “адвокатська таємниця” та визначалася відповідальність представника за порушення адвокатської таємниці у вигляді втрати права на судову практику. Відповідно до положень Статуту, “захисником могла бути кожна вільна особа, окрім священнослужителів та судового персоналу; прокуратор не міг відмовити представляти інтереси убогих людей, сиріт і вдів; смертна кара до прокуратора могла бути застосована у випадку неявки у суд без поважної причини, у випадку застосування захисником печатки підзахисного на власну користь, за передачу документів підзахисного іншій стороні” [69, с. 248]. Державного захисника призначали у випадку, якщо особа не могла себе самотійно захищати. Також, відповідно до положень Статута, “захисник залучався до участі у справі у разі хвороби обвинуваченого, нездатності себе захищати тощо. Повноваження прокуратора підтверджувалися підзахисним особисто або письмово з обов’язковим завіренням печаткою шляхтича” [69, с. 248].

Слід зазначити, що у досліджуваній період поряд із терміном “захисник” використовувався й термін “адвокат” (*advocatus*), але він мав зовсім інше значення. Так, М.М. Кобилецький вказує на те, що “після надання українським містам магдебурзького права впродовж XIV – XV ст. вїйт стає найвищою посадовою особою (*Vogt, Advocatus*). Стосовно цієї посади вживали також назву *Erbvogt, Erbrichter, Advocatus sive iudex haereditarius* (адвокат, або суддя у спадкових справах)” [47, с. 17]. М. П. Кулаковський зазначав, що “вїйт (*advocatus*) у період виникнення міста виступав як осадчий і представляв фактично єдину в ньому владу. З часом вїйти були підпорядковані заможній шляхті чи магнатам, а ще пізніше потрапили в залежність від міської ради і бурмістрів. Зазвичай їх обирали на один рік із середовища лавників, міських писарів чи підписків. Вїйт очолював міське судочинство, судив цивільні та кримінальні справи” [49, с. 136].

Проте, на Віленському сеймі 1547 р. представники шляхетства звернулися з вимогою щодо скасування адвокатури та заміни у судових

процесах адвокатів на приятелів, що, як зазначається в літературі, “демонструвало несприйняття адвокатури та утверджувало цінність приятельських зв’язків” [68, с. 111].

Таким чином, на протязі XVI ст. в Україні паралельно з адвокатурою діяв неформальний “інститут приятелів”, який виконував різноманітні функції з вирішення конфліктів. Приятелі відрізнялись від адвокатів досить умовно, а одна особа могла бути членом приятельського суду, й адвокатом, якщо отримувала офіційні повноваження представляти чийсь інтереси в суді. Водночас, як зазначається в літературі, “у XVI ст. почала формуватися група умоцованих, яких можна умовно віднести до професійної адвокатури, які мали добрий досвід, представляли будь-чий інтереси в суді на основі чітко окресленої матеріальної винагороди” [35, с. 14].

На підставі зазначеного вище, можна зробити висновок, що запроваджене у польсько-литовську добу судове представництво було явищем доволі розповсюдженим, хоча й не формалізованим. Судове представництво у суді у досліджуваній період здійснювали прокуратори, а їх функції зводились до наступного: представляти інтереси сторін у суді або виступали помічниками представника, в тому числі і безкоштовно представляти інтереси малозабезпечених осіб. Паралельно на протязі XVI ст. діяв неформальний “інститут приятелів”, який виконував різноманітні функції з вирішення конфліктів. В період XVI ст. поняттям “адвокат” охоплювалась діяльність посадової особи на яку покладалося здійснення судової влади в місті.

IV етап – у складі Російської імперії (XVII – 1917 р.). Поняття “адвокат” (повірений) було вжито у Збірнику “Права, за якими судиться малоросійський народ”. Відповідно до положень збірника адвокат (повірений) повинен допомагати та представляти інтереси у суді за дорученням. Як зазначається у джерелах, “адвокатом за тих часів міг бути тільки повнолітній чоловік християнської віри, світського стану, фізично та розумово здоровий, зареєстрований у суді та такий, що склав присягу відповідного змісту.

Підставою відповідальності адвоката було умисне порушення ним своїх обов'язків, та завдання цим шкоди підзахисному. Заходом відповідальності було позбавлення права займатися адвокатською практикою, а також допускались арешт та тілесні покарання” [54, с. 238].

У 1864 р. Після завершення судової реформи, відбулося руйнування принципів судочинства та традиційних українських норм часів Гетьманщини. В результаті, поряд з проголошенням таких принципів, як загальний і рівний для всіх суд, гласність процесу тощо, було закріплено й право обвинуваченого на захист. Судові статuti від 20 листопада 1864 р. надали правову регламентацію інституту адвокатури, яка діяла на принципах самоврядності, територіальності та демократизму. У цей період, поряд з присяжною адвокатурою народжується інститут приватних повірених.

Особливий вклад у судову реформу вніс Сергій Іванович Зарудний, який відстоював введення принципу змагальності судового процесу, вперше склав Положення про присяжних повірених.

Положення про адвокатуру 1868 р. підвищило вимоги до прийому в адвокатуру. Як вказується у літературних джерелах, “щоб стати адвокатом, необхідно було мати ступінь доктора права, відбути семирічне стажування і скласти перед спеціальною комісією адвокатські іспити” [44]. Повіреними могли стати “чоловіки з вищою освітою, яким виповнилося 25 років, які мали 5 років стажу. Особа складала присягу та отримувала відповідне свідоцтво, займалася справами за дорученням. Причому, присяжні повірені могли виступати у будь-якому суді, приватні повірені могли виступали тільки у судах, до яких були приписані” [44].

За тих часів, як зазначається в літературі, “повірені могли виступати тільки на боці однієї сторони без права “переходу” на іншу; не могли представляти інтереси своїх близьких та рідних та виступати у суді проти них; приватні повірені мали можливість виступати лише в тих судах, до яких були приписані, оскільки мали недостатню професійну підготовку” [27, с.166].

Наприкінці XIX ст. відбулося “значне скорочення повноважень адвокатів, припинили функціонування ради присяжних повірених, внаслідок чого функції адвокатури безпосередньо перейшли судам” [27, с.166]. Згодом, починаючи з 1890 р. стала розвиватися колективна форма роботи адвокатури у вигляді юридичних консультацій.

З 1904 року у великих містах, зокрема у Києві, Харкові, Одесі було започатковано ради присяжних, які очолювали голова та його заступник. Повноваження ради присяжних були досить обширними, зокрема: "видача повіреним свідоцтв; розгляд скарг на діяльність присяжних повірених; контроль за діяльністю присяжних повірених; призначення черговості безоплатного судового представництва присяжних повірених; визначення стягнень у випадку порушення законів, правил і зобов'язань присяжними повіреними тощо" [44]. Рада присяжних функціонувала на принципах автономності, незалежності від державних органів, принципу підзвітності та виборності.

Паралельно у XVIII ст. у Російській імперії сформувався так званий інститут стряпчих. До функцій стряпчих входило здійснення судового нагляду при губернських прокурорах, а, починаючи з XIX ст. стряпчі здійснювали адвокатську практику в комерційних судах. Особливу категорію стряпчих становили так звані монастирські стряпчі, які, окрім чернечого послугу, виконували різноманітні доручення у сфері матеріальних інтересів монастирів [45, с. 47]. Наприклад, такі функції у Києво-Печерській лаврі виконував стряпчий Софроній Тарнавіота, який брав участь у вирішенні різних спорів, сприяв отриманню дозволів на використання спадщини церковних ієрархів тощо.

V етап – адвокатура у період з 1917-1922 років. Із встановленням радянської влади почала діяльність адвокатів зазнала докорінних змін. Оскільки адвокатура вважалася буржуазним інститутом, Декретом № 1 „Про Суд від 24.11.1917 року було скасовано адвокатуру, а здійснювати представництво в суді дозволялося кожному, хто мав громадянські права. Як

справедливо зазначається в літературі, "адвокатура ставала зовсім вільною професією, як це було до реформи 1864 р., а такою невідготовленою, непродуманою "реформою" було завдано шкоди адвокатурі, правам людини, яку фактично не захищали професійно" [44].

Положення „Про народний суд” 1918 року передбачало утворення колегії обвинувачів, захисників та представників сторін у цивільному процесі. Однак згодом, Центральною Радою було поновлено присяжну і приватну адвокатуру, яку через рік знову ліквідували.

Тимчасове положення “Про народні суди та революційні трибунали СРСР”, передбачало створення при судах та трибуналах колегії правозаступників, які формувалися виконками та міськими радами із складу осіб, які відповідали вимогам до виборців. Члени колегій правозаступників зараховувались на державну службу, як правило, за партійною ознакою та отримували заробітну плату.

Відповідно до Положення про народний суд УРСР від 26.10.1920 року, члени колегії правозаступників обов’язково залучалися як захисники обвинувачених у кримінальних справах. Захисниками й представниками сторін могли виступали також й родичі, працівники державних установ, члени громадських організацій.

Форма адвокатської діяльності в цей період набула характеру суспільної повинності. Так, відповідно до Постанови "Про реєстрацію осіб з вищою юридичною освітою" 1920 року, особи з юридичною освітою мали зареєструватися у підвідділах обліку та розподілу робочої сили за місцем проживання. Особи, які порушили зазначену вимогу, вважались дезертирами та до них застосовувались заходи покарання.

26 травня 1922 р. приймається Положення “Про адвокатуру”. Відповідно до якого створюються губернські колегії захисників з відповідними правами на самоврядування, а особи які виконували функції захисників, називали оборонцями. Вимоги до оборонців були наступними: стаж роботи в органах юстиції не менше двох років, та наявність

відповідного ступеню підготовки, який перевірявся Нарком'юстом. Члени колегії захисників не мали права посідати посади в державних установах і підприємствах, за винятком осіб, що посідають державні посади по виборах, професорів і викладачів юридичних наук.

На підставі викладеного вище, можна дійти висновку, що у період з 1917 по 1922 роки організаційна форма діяльності адвокатури зазнавала змін. Так, Положенням про народний суд (1918 р.) було створено колегії захисників, але Положенням про народний суд від 21 жовтня 1920 р. було скасувало колегії захисників і встановлено нову форму судового захисту (суспільна повинність). 2 жовтня 1922 року у зв'язку із затвердженням Положення про адвокатуру УРСР була створена така форма організації захисту, як губернські колегії захисників яка проіснувала до судово-правової реформи 1922 - 1924 рр.

VI етап – адвокатура у період з 1922 - 1991 роки. У 1922 р. внаслідок судової реформи зазнала змін й організаційне оформлення адвокатури. Наслідком зазначеної реформи стало формування єдиної системи судових установ, яка охоплювала народний і губернський суди, Верховний Суд УРСР. Колегії правозаступників існували при губернських відділах юстиції.

2 жовтня 1922 р. було прийнято Положення про адвокатуру Української РСР. Відповідно до зазначеного Положення до членів колегії висувались певні вимоги. Зокрема, стаж роботи за фахом не менше двох років, теоретична і практична підготовка, на ведення справи видавалася довіреність, за порушення накладалися дисциплінарні стягнення. Положення закріплювало перелік осіб, які не могли бути членами колегії.

У 1924 році були затверджені Основи судоустрою СРСР і союзних республік, відповідно до яких засновуються колегії правозаступників (оборонців), які мають статус юридичних осіб. Згодом, у 1925 році було затверджене “Положення про колективні форми роботи захисників окружних колегій”. Відповідно до зазначеного Положення, у межах округу створювався єдиний колектив захисників, а кожний член колегії мав брати участь у роботі

консультації. Захист у суді здійснювався виключно за ордером, який видавався членові колегії юридичною консультацією або президію колегії. Таким чином, як зазначається в літературі, "була встановлена монополія колегій адвокатів на надання юридичної допомоги" [44].

Починаючи з 1937 року колегії захисників перейшли у відання Наркомуністиції. У повноваження останнього входило загальне керівництво і нагляд за діяльністю колегій захисників, за для чого було створений спеціальний відділ.

Наступним вирішальним періодом в історії адвокатури стало прийняття о 1937 році Конституції Української РСР, положення якої гарантували забезпечення обвинуваченому право на захист. Таким чином, виконуючи функцію захисту, адвокатура не могла надалі залишатися підпорядкованою судовим органам. Тому, на початку 1937 року колегії захисників перейшли у відання Народного комісаріату юстиції, який й здійснював тепер нагляд за діяльністю колегій захисників. Таким чином, адвокатура все одно не стала незалежною.

У 1939 році було затверджене Положення "Про адвокатуру" в якому було закріплено терміни "адвокат" та "адвокатура", визначалися задачі адвокатури, було врегульовано організаційні питання, зокрема, структура адвокатури, умови та порядок прийому адвокатів до колегії, підстави та порядок виключення з колегії адвокатів, дисциплінарна відповідальність адвоката. Докладно було врегульоване питання керівництва діяльністю колегії адвокатів тощо. Адвокатам заборонялась робота у державному секторі.

Організація і діяльність адвокатури в роки Великої Вітчизняної війни, безумовно була підпорядкована умовам військового часу. У період Великої Вітчизняної війни колегія адвокатів продовжила свою діяльність, а правові та організаційні передумови її існування майже не зазнали змін. Між тим, було розширено сферу участі адвокатів у засіданні військових трибуналів.

Наступною віхою в історії адвокатури було затвердження у 1952 році Міністерством юстиції СРСР “Положення про юридичні консультації колегії адвокатів”. Зазначене Положення закріплювало статус адвоката, докладно регламентувало організацію і порядок роботи юридичних консультацій.

25 вересня 1962 р. Верховна Рада УРСР затвердила “Положення про адвокатуру”. Відповідно до зазначеного Положення, адвокатура визнавалася "добровільним об'єднанням осіб, які здійснюють захист на попередньому слідстві і в суді, представництво в цивільних справах у суді і арбітражі, а також подають іншу юридичну допомогу громадянам, підприємствам, установам, організаціям та колгоспам" [44].

Важливим етапом на шляху розвитку адвокатури за радянських часів було прийняття у 1978 році Конституції УРСР, яка на конституційному рівні оформила правовий статус адвокатури. А наступною віхою стало прийняття Закону “Про адвокатуру в СРСР” 1979 року, який визначав організацію і порядок діяльності адвокатури в СРСР. Зазначений Закон значно розширив повноваження адвоката, та в цілому його положення сприяли посиленню адвокатури у Радянському Союзі.

Положенням про адвокатуру УРСР від 1980 року було розширено види юридичної допомоги, що надавалася громадянам, запроваджено нові підходи у регламентацію діяльності колегій адвокатів республіки та Колегії адвокатів в Україні. Було створено обласні колегії адвокатів та Київську міську колегію адвокатів. Також Положенням залишило без змін структуру органів колегії адвокатів, Зазначеним Положенням підвищились вимоги до осіб, які бажали стати адвокатами, зокрема: вища юридична освіта, стаж роботи юристом не менше двох років.

VII етап – адвокатура з набуттям незалежності України. Визначальним для адвокатури та адвокатської діяльності у зазначений період стало прийняття у 1991 році Закону України “Про підприємництво”. Відповідно до положень зазначеного закону, передбачалось здійснення юридичної практики за ліцензією, яка видавалась Міністерством юстиції.

Юридичною практикою мали право займатися особи з юридичною освітою, а захисниками мали право бути близькі родичі, законні представники. Серед нагальних питань того часу було питання організаційної форми та питання незалежності адвокатури. Поворотним моментом у діяльності адвокатури того часу стало утворення у 1990 році незалежної, самоврядної організації - Спілки адвокатів України, завданнями якої була допомога професійному об'єднанню адвокатів різних регіонів та координація зусиль у професійній сфері.

Наступним етапом у розвитку адвокатури стало прийняття 19.12.1992 р. Закону України "Про адвокатуру". Відповідно до якого "адвокатура України визначалась як добровільне професійне громадське об'єднання, покликане сприяти захисту прав, свобод і представляти законні інтереси громадян України, іноземців, осіб без громадянства, юридичних осіб, надавати їм різну юридичну допомогу" [44]. Зазначений закон закріплював принципи здійснення діяльності адвокатури, зокрема, принцип верховенства закону, незалежності, демократизму, гуманізму і конфіденційності. Зазначеним законом було закріплено вимоги до адвоката. Так, адвокат "не міг працювати в суді, прокуратурі, нотаріаті, органах внутрішніх справ, служби безпеки, державного управління. Адвокатом не могла бути особа, яка мала судимість.

При видачі кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю особа, якій було вручено це свідоцтво, приймала Присягу адвоката України" [44].

05.07. 2012 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", який визначив поняття адвокатури, її принципи та завдання, поняття, види та форми адвокатської діяльності та багато інших питань, які будуть нами розглянуті у відповідних підрозділах представленої роботи.

На підставі викладеного вище, ми дійшли висновків, які полягають у наступному. Досліджувані нами історичні етапи розвитку адвокатури характеризувалися специфічними рисами, зокрема, назвою судових

представників. Так, за часів Київської Русі вони називались послухи, видоки. За часів Польсько-Литовської доби - прокуратор, речник, посол, умоцований, приятель. За часів Російської імперії це присяжні повірені та приватні повірені, але вперше з'являється назва "адвокат". У різні періоди висувались специфічні вимоги до судових представників, відрізнявся обсяг повноважень їх повноважень. На кожному історичному етапі відрізнялися також і функції судових представників – від надання товариської допомоги та моральної підтримки до ведення справ за дорученням учасників судового процесу. Різними були і форми здійснення адвокатської діяльності (індивідуальна, колективна форма).

Поступово відбувався поетапний відхід від звичаєвого права, закріплювалися фундаментальні принципи, які визначали особливість діяльності адвокатури, зокрема, принцип гласності та змагальності судового процесу, презумпція невинуватості, безкоштовний захист. Отже, адвокатура, як і інші соціально-правові інститути, пройшла шлях від зародження її елементів до організованої системи захисту і представництва у суді.

1.2. Методологічні підходи до визначення поняття адвокатури та адвокатської діяльності в Україні. Форми та види адвокатської діяльності

Легальне визначення адвокатури закріплено у ч.1 ст. 2 Закону "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", відповідно до якої "адвокатура України - недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом" [4, ст. 2]. Відповідно до ч. 2 ст. 2 вказаного закону "адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність" [4, ст. 2]. Аналіз наданого визначення дозволяє виявити певні ознаки адвокатури, зокрема: недержавна природа адвокатури, її самоврядність,

самостійність, професійну основу діяльності адвокатів. А основним завданням адвокатури є захист та представництво. Крім того, адвокати можуть надавати й іншу правову допомогу. Діяльність адвокатури пов'язана безпосередньо з правоохоронною діяльністю, адже, згідно з Конституції та законодавства України, основним завданням адвокатури є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб та організацій.

У доктрині відсутня єдність поглядів щодо дефініції “адвокатура”. Можна виділити декілька підходів до розуміння адвокатури.

В рамках першого погляду, під адвокатурою розуміють співтовариство адвокатів, тобто сукупність осіб, які отримали адвокатський статус.

В рамках другого підходу, адвокатуру розуміють "як діючий на певних принципах (законності, лояльності до клієнта, дотримання адвокатської етики, незалежності, самоврядності, корпоративності, рівноправності адвокатів, професіоналізму) громадський інститут, що гарантує громадянам право на кваліфіковану юридичну допомогу" [38, с. 236]. З'ясування відповіді про належність адвокатури до інституту громадянського суспільства неодмінно визиває необхідність з'ясування категорії “громадянське суспільство”. Так, на думку А. В. Козьмініх, “громадянське суспільство – система самостійних і незалежних від держави суспільних інструментів і відносин, що забезпечують умови для реалізації приватних інтересів і потреб індивідів і колективів, для насиченого соціального, культурного і духовного життя, збереження і відтворення накопичених етичних цінностей і передачі від покоління до покоління”[48, с. 229].

Відстоюючи позицію, що адвокатура є інститутом громадянського суспільства, О. М. Просквіркін зазначає, що адвокатура є "одним із способів самообмеження державної влади" [56, с. 10].

В літературі також існує думка, що "адвокатуру не можна віднести ні до громадянського суспільства, ні до держави, її потрібно вважати самостійним інститутом, що забезпечує їх комунікативну взаємодію у сфері правозастосування" [21, с. 9-10].

Ми схиляємось до позиції, згідно якої адвокатура є невід'ємним інститутом громадянського суспільства. В обґрунтування зазначеної позиції слід навести те, що на адвокатуру покладено функцію захисту прав та інтересів осіб, що сприяє забезпеченню якісного стан розвитку суспільства. Власне розгляд адвокатури як незалежного інституту громадянського суспільства дає можливість створення дієвого механізму в рамках якого можливо повною мірою реалізувати функції адвокатури.

Власне, самотійність адвокатури як правозахисного інституту, є характерною ознакою адвокатури. Так, за висловленням В. М. Бараняк, "інститут адвокатури у механізмі захисту прав та свобод людини виступає одним із засобів обмеження державної влади шляхом утворення та функціонування самотійного правозахисного інституту, котрий є активним гравцем процесу здійснення головної конституційної функції, якою є захист прав особи" [25, с. 28].

Самотійність адвокатури проявляється в тому, що вона має функціонувати як незалежний правозахисний інститут, не підпорядкований будь-яким органам та організаціям, захищений від будь-якого стороннього втручання у свою діяльність. На думку Т.Б. Вільчик, про незалежність адвокатури 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" [31, с. 63].

В рамках третьої позиції, адвокатура розуміється у єдності трьох складових, а саме "адвокатура як професія і професійна діяльність; адвокатура як співтовариство адвокатів; адвокатура як інститут громадянського суспільства" [38, с. 238].

З урахуванням зазначеного вище, вважаємо, що визначення поняття адвокатури, яке міститься у Законі України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" не відображає всі істотні ознаки адвокатури, адже в ньому не

врегульовано питання про віднесення адвокатури до інституту громадянського суспільства. Також недоліком легального визначення адвокатури є те, що в ньому відсутня вказівка на професійність об'єднання осіб, які отримали статус адвоката, адже зазначена характеристика є визначальною. Тому, вважаємо, що легальне визначення має визначати адвокатуру як інститут громадянського суспільства, незалежну та самостійну правозахисну організацію яка розглядається як професійне об'єднання осіб (адвокатів).

При реалізації завдань, які покладені на адвокатуру, має місце взаємодія адвокатури з різними державними органами та громадськими об'єднаннями. Тому, з одного боку, адвокатура може захищати інтереси посадових та представляти їх інтереси в суді, а з іншого боку – захищати інтереси громадянського суспільства. Зазначене дозволяє визначити місце адвокатури в правозахисному механізмі прав та свобод людини, яке є багатовекторним.

Адвокатура є невіддільною частиною державного механізму здійснення правосуддя та забезпечує продуктивне функціонування судової влади. Виконуючи роль суспільного контролю, адвокатура виступає активним учасником механізму правозастосування. З урахуванням зазначеного вище, можна дійти висновку, що адвокатура займає самостійне місце в механізмі правосуддя.

Співвідношення понять “адвокат” й “адвокатура” слід сприймати не тільки як просте співвідношення цілого (адвокатура) та складових елементів (адвокатів), а слід виходити з того, що вони виконують різні функції. Так, основною функцією адвокатури є створення умов для ефективного надання допомоги адвокатами, а основною функцією адвокатів є надання професійної правової допомоги клієнтам. Таким чином, поняття “адвокатура” “адвокатська діяльність” є взаємопов'язаними, тому справляють взаємний вплив одна на одну, але є різними за своїми функціями.

Завдання адвокатури розкриваються у низці статей Конституції України. Аналіз зазначених положень дозволяє виділити серед завдань адвокатури “захист прав, свобод і законних інтересів громадян та юридичних осіб. Одним із завдань адвокатури є також представництво, надання юридичної допомоги, підвищення рівня інформованості населення у правовій галузі” [3, ст.29; ст.59; ст.63].

В літературі до задач адвокатури відносять “забезпечення кваліфікованою юридичною допомогою кожного, хто її потребує; сприяння пануванню принципу верховенства права в державі, охорона прав і законних інтересів усіх фізичних і юридичних осіб, сприяння здійсненню правосуддя” [75].

Поняття адвокатської діяльності, її організаційні форми та види.

Відповідно до пункту 2 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” “адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту” [4, ст. 1]. Легальне визначення адвокатської діяльності дозволяє виділити її обов’язкові специфічні елементи, зокрема, незалежність, професійність, наявність специфічного суб’єкта, яким є адвокат. Змістом адвокатської діяльності полягає у здійсненні захисту та представництва та наданні іншої правової допомоги.

Відповідно до положень зазначеного Закону, адвокатом є “фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю” [4, ст. 6].

Зміст адвокатської діяльності переважно ототожнюється з наданням правової допомоги. Визначення правової допомоги розкривається у положеннях Закону України “Про надання безоплатної правової допомоги”, через категорію “правові послуги”. Оскільки правова послуга є різновидом послуги, то до неї застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу

України щодо послуги. Послуга являє собою дію або діяльність, результат якої споживається в процесі її надання. Зіставлення законодавчих та доктринальних положень, які характеризують зміст категорії “послуга” та відповідних положень Закону України “Про надання безоплатної правової допомоги”, дозволяє визначити правову послугу, як дію, або діяльність, яка спрямована на прав і свобод людини і громадянина, захист прав і свобод, їх відновлення у разі порушення.

В літературі під правовими послугами розуміють: “надання правової інформації, консультацій і роз’яснень з правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру. Також серед задач називають здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами та забезпечення захисту особи від обвинувачення. Окрім іншого, у якості задачі виступає надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації” [5, ст. 19].

Зміст адвокатської діяльності також деталізується у ст. 19 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”. Відповідно до положень якої видами адвокатської діяльності є: “1) надання правової інформації, консультацій і роз’яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; 2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; 3) захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; 4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні; 5) представництво інтересів

потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні; 6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; 7) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 8) надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань” [4, ст. 19]. Адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом.

На підставі зазначеного вище, можна визначити адвокатську діяльність як правову послугу, яка є сукупністю юридично обумовлених та формально визначених дій, що здійснюються адвокатом як особливим суб'єктом права у встановленому порядку з метою захисту прав, свобод та законних інтересів суб'єктів правовідносин, які звернулися до нього за кваліфікованою юридичною допомогою. На сьогоднішній день сформовано два підходи до визначення поняття “адвокатська діяльність”: вузький, згідно з яким адвокатська діяльність ототожнюється з наданням кваліфікованої юридичної допомоги фізичним та юридичним особам з метою захисту їх прав, свобод та законних інтересів, забезпечення доступу до правосуддя, та широкий, що включає в поняття адвокатської діяльності також інші види діяльності адвоката, які він здійснює як представник професійної корпорації.

Суб'єктом адвокатської діяльності може бути лише адвокат. Між тим, здійснення адвокатської діяльності водночас передбачає залучення до неї інших осіб з якими адвокат вступає до різних правовідносини у зв'язку з

виконанням професійних обов'язків. Осіб, які залучаються до адвокатської діяльності, можна поділити на дві великі групи: 1) особи, що забезпечують або сприяють здійсненню адвокатом діяльності (наприклад, Національна асоціація адвокатів України (НААУ); 2) особи, які беруть участь у здійсненні адвокатом кваліфікованої юридичної допомоги (довіритель; фізичні особи, юридичні особи тощо).

Об'єктом адвокатської діяльності виступає те, на що вона спрямована. У широкому значенні об'єктом адвокатської діяльності виступає реалізація права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги, а у вузькому значенні – правове сприяння задоволенню потреб різних суб'єктів у захисті їх прав, свобод та законних інтересів, вирішення конкретної юридичної проблеми довірителя.

Таким чином, адвокатська діяльність є комплексною правовою категорією, елементи якої утворюють у сукупності систему, яка покликана забезпечити її ефективне функціонування. Елементами адвокатської діяльності є: суб'єкт та залучені особи, об'єкт, мета, юридичні дії та операції, прийоми та способи їх здійснення, професійна етика, також результати дій адвоката.

Диференціація видів адвокатської діяльності можлива за різними критеріям (підставам): за змістом; за характером; за оплатою; за ініціативністю; за галузевим регулюванням тощо. Кожен із названих критеріїв дозволяє відокремити інші, не названі у Законі види адвокатської діяльності. Зокрема, залежно від правового статусу довірителя можна виділити, наприклад, надання юридичної допомоги неповнолітнім (ювенальна адвокатура), юридичний супровід суб'єктів підприємницької діяльності.

Відповідно до ст. 13 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” адвокатська діяльність може здійснюватися індивідуально. В цьому випадку адвокат є самозайнятою особою. Також адвокат має право

відкрити своє адвокатське бюро, об'єднуватися з іншими адвокатами в колегії, адвокатські фірми, контори та інші адвокатські об'єднання.

Адвокатське бюро за законодавством України має статус юридичної особи, яке діє на підставі статуту та може створюватись одним адвокатом. Відповідно до вимог законодавства, найменування адвокатського бюро має обов'язково включати прізвище адвоката, який його створив. Слід зазначити, що, при наданні правових послуг, стороною відповідного договору виступає адвокатське бюро. Відповідно до положень Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, “адвокатське бюро може залучати до виконання укладених бюро договорів про надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах, а також зобов'язане забезпечити дотримання професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності” [4, ст. 14].

Адвокатська діяльність може здійснюватися у формі адвокатського об'єднання, яке, відповідно до закону є “юридичною особою, створеною шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників), і діє на підставі статуту” [4, ст.15], що діє на засадах добровільності, самоврядування, колегіальності та гласності.

На практиці, адвокатські об'єднання створюються як партнерства. Відповідно до змісту п. 4.1, 4.2 примірного Статуту адвокатського об'єднання, до складу об'єднання входять адвокати, що у встановленому цим статутом порядку набули статус учасників; учасникам об'єднання присвоюється один із наступних статусів: 1) адвокат, старший партнер; 2) адвокат, партнер; 3) адвокат.

Слід зазначити, що стороною договору про надання правової допомоги є адвокатське об'єднання, від імені якого відповідний договір підписується учасником адвокатського об'єднання, уповноваженим на це довіреністю або статутом адвокатського об'єднання.

1.3. Функції адвокатури в Україні: поняття та тенденції розвитку

Аналіз завдань адвокатури дозволяє виділити характерні функції адвокатури, як елементу інституту громадянського суспільства. Необхідно зазначити, що функції адвокатури мають публічно-правовий характер, оскільки вся діяльність цього інституту пов'язана з діяльністю публічних органів: суду, прокуратури, органами досудового розслідування, іншими органами державної влади.

Конституція України проголосила найважливішу соціальну функцію адвокатури – забезпечення права на захист та представництво. Очевидним є те, що законодавець розрізняє їх зміст. Захист, перш за все, здійснюється в кримінальному провадженні. Підтвердженням цієї позиції виступають і конституційні положення, зокрема, “виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення” [3, ст. 131²], “підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист” [3, ст. 62].

Концептуальні ідеї щодо розмежування категорій представництва та захисту відображені й у процесуальних законах. Відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу 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 (екстрадицію)” [3¹, ст. 45]. Відповідно Кримінального процесуального кодексу України, “представник у кримінальному процесу представляє інтереси потерпілого” [3¹, ст. 46].

Зазначені розмежування категорій захисту та представництва закріплюються в положеннях Кодексу України про адміністративні правопорушення, Цивільному процесуальному кодексі України.

Оскільки адвокати надають юридичну допомогу громадянам, юридичним особам, тим самим захищаючи їхні права та законні інтереси, можна сказати, що вони реалізують правоохоронну функцію.

Також варто згадати, що відповідно до Закону України “Про безоплатну правову допомогу”, адвокати, включені до Реєстру адвокатів, надають безоплатну вторинну правничу допомогу, яка охоплює собою такі види послуг як “захист; здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правничу допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру” [5].

Однією з ознак договору про надання послуг є оплатність. Ці відносини припускають взаємний еквівалент із боку замовника послуги, оскільки останній отримує благо, на яке розраховує під час укладання договору, хоча воно не завжди представлене в конкретному уречевленому результаті. У зв'язку з цим виникає питання про природу відносин, у яких послуги надаються громадянам без взаємного еквівалента з боку одержувача послуги. Частіше за все ним є громадянин, який належить до категорії тих, хто потребує соціального захисту. Перебуваючи у зоні соціального ризику, такі громадяни набувають права на отримання підтримки від держави у вигляді послуги, яку надаватимуть спеціальні суб'єкти уповноважені її надавати або зобов'язані такі послуги надати, зокрема, адвокати. Оплата ж виконавцям послуги компенсується за рахунок коштів бюджетів системи.

Розвиток сучасного суспільства позначив нові цілі, відповідно до яких людина стає цінністю, а забезпечення інтереси та права людини – основним завданням держави. Реалізуючи конституційний принцип соціальної держави, політика якої спрямована на створення умов, які забезпечують гідне життя та вільний розвиток людини, в Україні забезпечується державна підтримка нужденних громадян, розвивається система соціальних служб, що встановлюються інші гарантії соціального захисту. Враховуючи те, що вказані вище види правничої допомоги надаються безоплатно для окремих

категорій населення, вважаємо, що адвокатура виконує також й важливу соціальну функцію.

Також, серед іншого, адвокатура відіграє певну функцію запобіжника, а також сприяє розвитку системних зв'язків як необхідної умови ефективного функціонування правосуддя в державі. Мова йдеться про участь адвокатської спільноти у формуванні складу Вищої ради правосуддя (далі – ВРП). Статус ВРП визначено у Законі України “Про Вищу раду правосуддя” в якому цей орган визначений як колегіальний, незалежний, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності та функціонування судової влади, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів тощо. Стаття 131 Конституція України закріплює положення щодо складу ВРП, які конкретизуються у законі України “Про Вищу раду правосуддя”. Зокрема, передбачено, що ВРП складається з двадцяти одного члена, двох з яких обирає з'їзд адвокатів України.

Таким чином, до суб'єктів формування ВРП належить з'їзд адвокатів України, який, відповідно до ст. 54 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, є вищим органом адвокатського самоврядування України.

Функція адвокатури, як суб'єкта формування ВРП, дозволяє розділити позицію А. М. Бірюкова, який слушно зазначає, що “сьогодні адвокатура є невід'ємним і необхідним елементом механізму реалізації судової влади” [28, с. 110]. Зазначена функція “є пересторогою корпоративізму та замкнутості, що є небезпечними для судової влади явищами” [34, с. 48].

Окремо хотілося б зупинитися на питанні медіації та функцій адвокатури у питанні реалізації медіації як альтернативного шляху вирішення конфліктів.

У 2019 р. Україна підписала Конвенцію ООН про Міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації (Сінгапурська конвенція

про медіацію), а 16.11.2021р. було прийнято Закон України “Про медіацію”, визначає поняття медіації та закріплює правовий статус медіатора.

В адвокатському середовищі останнім часом зростає кількість представників, які вважають можливим реалізацію ними медіаційної функції та іменують себе як адвокат-медіатор. У наукових публікаціях підтримується ідея модернізації адвокатури шляхом розширення її функцій. На думку дослідників “саме адвокат як особа, що професійно надає правову допомогу, спроможний найбільш ефективно забезпечити проведення медіації” [72, с. 59].

Вважаємо сумнівним поєднання статусу адвоката зі статусом медіатора, оскільки положення законодавства, які визначають види та зміст адвокатської діяльності є орієнтованими на клієнта, тобто мають специфічне спрямування та цілі. Так, адвокат, захищаючи права та інтереси клієнта, завжди діє в інтересах клієнта що звернувся по правову допомогу. На відміну від адвоката, медіатор здійснює свою діяльність в інтересах обох сторін конфлікту. Медіація являє собою певну переговорну технологію, в якій медіатор організовує процес, а рішення приймається сторонами, що і зумовлює важливість їх безпосередньої участі. Сутність медіації полягає в тому, що саме сторони знаходять оптимальне для себе рішення.

На підставі зазначеного вище, можна дійти висновку, що діяльність адвоката та діяльність медіатора спрямовані на досягнення різних цілей та мають різну спрямованість. Вважаємо, що поєднання статусу адвоката та статусу медіатора в рамках врегулювання правового конфлікту не уявляється можливим.

Ще одним аргументом, який підтверджує зроблений вище висновок щодо неможливості одночасної реалізації статусу адвоката та статусу медіатора, може слугувати те, що діяльність медіатора суперечить етичним засадам адвокатської діяльності. Так, однією із етичних засад адвокатської діяльності є положенням про пріоритет інтересів клієнта та неприпустимість конфлікту інтересів. Хоча у ст. 8 Правил адвокатської етики передбачено, що

“адвокат за можливості сприяє досудовому та позасудовому порядкам урегулювання спорів між клієнтом та іншими особами” [7, ст.8], визначальною є норма про те, що “адвокат у межах дотримання принципу законності зобов’язаний у своїй професійній діяльності виходити з переваги інтересів клієнта” [7, ст.8]. Водночас Правилами адвокатської етики заборонено “без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, представляти або захищати одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими, а також за таких обставин надавати їм професійну правничу (правову) допомогу” [7, ст.9].

Окремої уваги заслуговує питання контролю за медіативною діяльністю адвокатів з боку органів адвокатського самоврядування. Поки медіація не віднесена до видів адвокатської діяльності, вона знаходиться поза зоною повноважень відповідних дисциплінарних органів адвокатури, тому неналежна діяльність адвоката як медіатора може не лише зашкодити стороні/сторонам конфлікту, а й дискредитувати адвокатське співтовариство та адвокатуру як інститут.

Ще однією із функцій адвокатури є здійснення первинного фінансового моніторингу, яку покладено на адвокатуру Законом України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення”. Відповідно до зазначеного закону, “адвокатські бюро, адвокатські об’єднання та адвокати, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, увійшли до системи фінансового моніторингу, яка в свою чергу складається з первинного та державного рівнів” [6, ст. 6]. Виключення становлять особи, які надають адвокатські послуги в рамках трудових правовідносин, що є цілком зрозумілим, адже єдиним клієнтом адвоката в такому випадку є його роботодавець. Зазначеним законом встановлено доволі широке коло обов’язків суб’єкту первинного фінансового моніторингу.

Слід зазначити, що функції фінансового моніторингу покладаються на адвокатів тільки в разі участі у фінансових операціях клієнта. Закон України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення”, викликав дискусії навколо його окремих положень та їх практичної реалізації. Адже, покладання законодавцем на адвокатуру функцій суб’єкта фінансового моніторингу ставить під сумнів дотримання принципу незалежності адвокатів і дотримання принципу невторчання держави в їхню діяльність.

Також потребує з’ясування питання меж адвокатської таємниці та її співвідношення з функціями фінансового моніторингу. Зазначені проблеми будуть докладно розглянуті нами у п.3.2. представленої роботи в рамках дослідження питання реалізації функцій адвокатури.

РОЗДІЛ 2. ПРАВОВІ ОСНОВИ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

2.1. Конституційно-правове регулювання діяльності адвокатури України

Згідно зі ст. 3 Конституції України, “утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави” [3, ст. 3].

Для реалізації конституційного права на захист та надання юридичної допомоги, адвокати здійснюють різні види діяльності відповідно до задач адвокатури. Зокрема, вони надають консультації та довідки з правових питань; складають різні процесуальні документи; засвідчують копії матеріалів справ; представляють інтереси конкретних осіб; здійснюють правовий супровід юридичних осіб; виступають захисником відповідно до кримінально-процесуального законодавства тощо.

Конституційна судова реформа, яка була проведена в Україні в 2016 році, безпосередньо торкнулася статусу адвокатури. В рамках зазначеної реформи було внесено зміни до ст. 59 Конституції України, в якій закріплено, що “кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав” [3, ст. 59]. До відповідних змін, стаття 59 Конституції закріплювала положення згідно якого, що “кожен має право на правову допомогу”. Таким чином, у ст. 59 Конституції України – слово “правову допомогу” замінено словами “професійну правничу допомогу”.

Введення у законодавство нового юридичного терміну “професійна правнича допомога” потребує змістового визначення даного поняття, оскільки діюче законодавство не відрізняється подібністю та одночасно застосовуються такі поняття, як “юридична допомога”, “правова допомога”, “професійна правнича допомога”. Так, Закон України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” та Закон України “Про безоплатну правову допомогу” замість терміну “професійна правнича допомога”, використовують термін “правова допомога”.

В літературі щодо розуміння сутності зазначених категорій, відсутня єдність поглядів. Одні автори – ототожнюють ці поняття “правова допомога”, “професійна правнича допомога”, “юридична допомога”, аргументуючи тим, що “вони позначають одне і теж саме поняття об’єктивного змісту” [39, с. 134]. В обґрунтування своєї позиції дослідники зазначають, що заміна словосполучення “правова” та “правнича” “визначена стандартами української мови, які розкривають, що прикметник, який застосовується для позначення відповідного виду допомоги походить від іменника, який позначає професію особи, яка таку допомогу надає” [39, с. 134]. Таким чином, оскільки “іменником для позначення особи, що надає послуги у сфері права, є слово “правник”, то й особи, які належать до правничої професії, надають професійну правничу допомогу” [39, с. 134]. Відповідно до цієї позиції, терміни “правничий”, “правовий” сприймаються як синоніми.

Згідно іншого підходу, терміни “правова допомога” й “правнича допомога” потрібно розрізняти. Так, на думку С. Устюшенко поняття правничої допомоги є більш вузьким за поняття правової допомоги. Оскільки, на думку авторки, “якщо правова допомога надається правником, вона може вважатися правничою допомогою, якщо ж її надає інша особа, така допомога може бути правовою, але не правничою” [71, с. 27]. Дослідниця вважає, що зміщення акцентів законодавець застосовує з метою підкреслення того, що правова допомога повинна надаватися спеціальним суб’єктом – фахівцем, особою, що належить до юридичної професії.

Положення ст. 59 Конституції України двічі тлумачилася Конституційним Судом України. Так, Конституційний суд України у рішенні у справі про право вільного вибору захисника дав визначення правової допомоги, зазначивши, що “право на правову допомогу – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги” [17].

Згодом, Конституційний Суд зазначив, що “правова допомога означає “гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру

її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах як вона того потребує” [18].

На підставі зазначеного вище, спираючись на законодавчі та доктринальні положення, а також, враховуючи позицію Конституційного Суду щодо змісту категорії “правова допомога”, вважаємо, що досліджувані поняття є синонімічними, збігаються за своїм юридичним змістом та позначають діяльність правників, яка спрямована на забезпечення верховенства права та реалізації прав людини.

Отже, нова редакція ст. 59 Конституції, гарантує кожному професійну правничу допомогу. Стаття 131². Закріплює, що “для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура” [3; ст. 131-2]. Таким чином, Конституція України передбачає, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Лише в окремих випадках “законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді за окремими категоріями справ” [3, ст. 131²].

Частина 4 статті 131² зазначеного положення фактично, як зазначається в літературі, “встановлює монополію на захист від кримінального обвинувачення та представництво іншої особи в суді” [36, с. 55]. Зазначені зміни, зумовили тривалі дискусії у наукових колах та серед юристів-практиків. Слід зазначити, що в перехідних положеннях до Конституції (п. 11) закріплювався поетапний механізм запровадження такої монополії, який розпочався з 1 січня 2017 р. та закінчився 1 січня 2020 р.

Конституційний Суд України позитивно оцінив це конституційне нововведення, виходячи з того, що “адвокат має необхідний професійний рівень та можливість забезпечити реалізацію права особи на захист від кримінального обвинувачення та представництво її інтересів у суді” [15, пп. 3.17 п. 3].

В літературі, серед позитивних аспектів адвокатської монополії фігурує те, що “адвокат несе дисциплінарну відповідальність, що забезпечує можливість впливу на нього внаслідок його некомпетентних дій” [20]. Також зазначалось, що “адвокати мають більший обсяг досвіду представництва у суді і тому попри більшу вартість їх послуг можуть ефективніше відстоювати інтереси сторони, яку представляють у судових установах” [20].

Слід зазначити, що розширення прав адвокатів здійснювати представництво у судах схвалено Венеційською комісією. Більш подібна практика впровадження адвокатської монополії у деяких розвинених європейських державах, наприклад у Німеччині.

Згодом, було зареєстровано Законопроект № 1013 Про внесення змін до Конституції, яким пропонувалось виключити зі ст. 131² Конституції положення щодо виключного представництва адвокатів в суді. Проте, даний законопроект не набрав чинності. В подальшому, у 2020 році у Верховній Раді України не набралось абсолютної більшості голосів для прийняття цього законопроекту.

Згодом набрав чинності Закон України від 18 грудня 2019 року “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей само представництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення”, що, на думку тодішнього міністра юстиції України Дениса Малюська “пом’ящило механізм, передбачивши самопредставництво юридичних осіб. Це істотно зняло тягар з великої кількості установ, організацій, тому що наші витрати на забезпечення представництва адвокатами було б шаленим. Мін’юст би витрачав щомісяця 10 млн. грн. тільки на оплату послуг адвокатів, потреби в цьому ми абсолютно не відчуваємо” [55].

Таким чином, прийняттям Закону від 18.12.2019 фактично було ліквідовано адвокатську монополію у відношенні представництва інтересів юридичних осіб та державних органів в суді. Втім, як зазначається в

літературі, “такі зміни в черговий раз засвідчили про відсутність системності в реформуванні законодавства України” [26, с. 29].

Конституційний Суд України 31 жовтня 2019 р. надав висновок у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності Законопроекту “Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)”. У Висновку Конституційний Суд України визнав законопроект таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції, тим самим, фактично змінивши власні попередні правові позиції, які були ним викладені раніше у висновках від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016 та від 30 січня 2016 р. № 2-в/2016.

В ракурсі досліджуваного питання, цікавою є окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно зазначеного Висновку Конституційного Суду України від 31 жовтня 2019 року № 4-в/2019. На думку М. І. Мельника, норму ч. 1 ст. 131-2 Конституції “не можна тлумачити обмежувально, зводячи її зміст до того, що крім адвокатів ніхто інший в Україні не може надавати професійної правничої допомоги. Вказана конституційна норма визначає, що адвокатура діє для надання професійної правничої допомоги, але (в системному зв'язку з положеннями ст. 59 Конституції) не виключає того, що професійну правничу допомогу можуть надавати, крім адвокатів, й інші професійні правники. Не можна заперечити, що представництво іншої особи в суді професійним правником, який не має посвідчення адвоката, є наданням професійної правничої допомоги.

Приписи статей 59 та 131-2 Конституції не дають підстав визначати зміст професійної правничої допомоги виключно через єдиного суб'єкта її надання, стверджуючи, що надання професійної правничої допомоги має місце лише тоді, коли відповідні юридичні послуги надає адвокат, і що така допомога не надається, коли такі ж послуги надає інша особа — професійний правник, який статусом адвоката не наділений” [19].

Позитивним аспектом чинної редакції Конституції України є скасування ч. 2 ст. 59, яка закріплювала що “для забезпечення права на захист

від обвинувачення та надання правової допомоги у вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура” [3]. Як зазначалося в літературі, “наявність такої норми, мимоволі перетворювала адвокатуру й адвокатів у “рішал”, а не правозахисників, оскільки адвокати “справ не вирішують”, а представляють (захищають) інтереси, права та свободи суб’єктів, щодо яких уповноваженими органами справи розглядаються і вирішуються [62, с. 134].

Також, в рамках зазначеної реформи, Розділ VIII “Правосуддя” Конституції України було доповнено ст. 131-2, в якій зазначається, що “для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура”. Таким чином адвокатуру було включено до системи правосуддя. Отже, адвокатурі в Конституції України присвячено окрему норму, що, як справедливо зазначається в літературі, дає підстави вважати, що “адвокатура є одним з ключових елементів системи правосуддя в Україні, адже найважливішою конституційною функцією адвокатури є забезпечення права на захист від кримінального обвинувачення та представництво фізичних та юридичних осіб в суді” [58, с. 143].

2.2. Принципи адвокатури в Україні: поняття та види

В правовій доктрині існує значна кількість дефініцій поняття “принципи права”. У своїй більшості вони є подібними та зводяться до розуміння принципів права як “керівних засад (ідей), які визначають зміст, спрямованість правового регулювання суспільних відносин” [57, с. 98]. На думку вчених принципи права являють собою “основоположні правові ідеї, які визначають зміст і соціальне призначення права. В них відображаються очікування й уподобання членів суспільства стосовно того, яким право має бути, яким має бути його регулятивний вплив” [60, с. 135]. На думку Л. М. Стрельбицької: “принципи права – це фундаментальні правові ідеї, вихідні положення, постулати, що визначають зміст і спрямованість правового регулювання

суспільних відносин. Принципи права виступають своєрідним глибинним базисом не лише окремих норм, інститутів і галузей права, а й правової системи в цілому. Вони служать основним орієнтиром для правотворчої, правозастосовної, правоохоронної діяльності. Маючи загальнообов'язковий характер, принципи права сприяють зміцненню внутрішньої єдності і взаємодії всіх елементів правової системи” [70, с. 103].

На підставі вказаного, принципи адвокатури України можна визначити, як основоположні, керівні ідеї, основні вихідні положення та закономірності, на яких ґрунтується призначення та сутність адвокатури, її організація та діяльність, здійснення адвокатської діяльності. Визначення принципів адвокатури дозволяє розкрити її сутність, оскільки принципи формують базис, платформу для різноманітних норм, які регулюють адвокатську діяльність та організацію адвокатури.

Значення принципів адвокатури, як справедливо зазначається у літературі, полягає в тому, що вони характеризують та надають можливість дослідити функціональні та організаційні основи адвокатури “через закріплену у законодавстві систему ідей, кожна з яких відображає якесь окремо визначене начало, а у сукупності характеризує увесь інститут адвокатури” [30, с. 36].

Не дивлячись на безспірне значення принципів адвокатури, у науці про адвокатуру проблема принципів, на жаль, вивчена не на достатньому рівні. Як справедливо зазначається в літературі, у цьому аспекті наука “значною мірою слідує законодавству, зосереджуючи увагу здебільшого на дослідженні прямо визначених законодавством принципів, залишаючи поза межами цих наукових розвідок інші визначальні засади організації та діяльності адвокатури, як і загалом теоретично-методологічні підходи до осмислення змісту принципів адвокатури, їх системи, значення, класифікації тощо” [30, с. 36-37].

В літературі виділяють ознаки принципів адвокатури, зокрема, вказується, що “будь-який принцип адвокатури вміщує в собі окрему ідею, яка визначає його зміст, певною мірою закріплюється в нормативно-правових

актах; принципи характеризують ознаки адвокатури та визначаються значною стабільністю по відношенню до традиційних норм права. Також вказується на те, що принципи формують окрему систему, в якій один принцип виступає гарантією іншого або впливає з нього” [22, с. 146].

На думку Н. І. Бочуляк, - “система принципів адвокатури має розглядатися як єдине ціле, що складається з взаємодіючих частин – принципів, різних за змістом, але водночас сумісних. Цілісність системи принципів адвокатури зумовлюється силою істотних зв’язків між принципами” [30, с. 37].

В літературі існують різні підходи до класифікації принципів адвокатури.

Так, С. О. Іваницький класифікує принципи в залежності від сфери поширення, поділяючи їх на “основоположні принципи, принципи організації й принципи діяльності адвокатури; залежно від способу закріплення – на принципи, що отримали пряме текстуальне вираження, та принципи з непрямым змістовним закріпленням” [43, с. 653].

О. О. Кармаза пропонує поділ принципів адвокатури за багатьма критеріями, зокрема, зокрема, в залежності від способів закріплення, дослідник поділяє принципи на ті, які “прямо виражені в нормах законодавчих актів та ті, які виражені опосередковано. До першої групи автор відносить принцип верховенства права, законності, адвокатської таємниці, забезпечення права на захист, а до другої – принцип диспозитивності, стабільності суспільних відносин у сфері адвокатської діяльності” [46, с. 50]. Виходячи із галузевої належності, принципи поділяються на “конституційні (верховенства права, забезпечення правового захисту), принципи цивільного права (принцип справедливості, добросовісності та розумності), принципи адвокатури (принцип адвокатської таємниці, незалежності адвоката, професіоналізму)” [46, с. 50].

Вважаємо, що запропонована автором класифікація принципів адвокатури в залежності від галузевої належності узгоджується з доктриною щодо поділу принципів права на загально-правові, галузеві та інституційні.

В залежності від території поширення, автор поділяє принципи адвокатури на ті, що “закріплені на міжнародному рівні та принципи, що закріплені чи впливають з національного законодавства України” [46, с. 50].

Нам близька позиція Бочуляка Н. І., який заперечує віднесення принципу забезпечення права на захист та принципу диспозитивності до принципів адвокатської діяльності. Автор аргументує власну позицію тим, що, “оскільки вказані принципи характеризують ті чи інші аспекти процесуальних відносин загалом, а не виключно адвокатської діяльності, то вони виступають, скоріш за все, принципами процесу” [30, с. 38].

Законодавство про адвокатуру, в залежності від сфери поширення, розмежовує принципи здійснення адвокатської діяльності (ч.1 ст.4 Закону); принципи здійснення адвокатського самоврядування (ч.1 ст. 43 Закону), тобто, принципи організації; основні принципи адвокатської етики (розділ II Правил адвокатської етики). Саме, виходячи із закріпленого у законодавстві поділу принципів на функціональні та організаційні, ми будемо будувати логіку дослідження принципів адвокатури у представленій роботі.

Принципи адвокатської діяльності, безумовно складають певну систему, під якою в літературі пропонується розуміти “об’єктивно обумовлений соціальною дійсністю, зокрема рівнем її розвитку, системно-структурований зміст взаємопов’язаних головних засад, що розкривають конститутивне значення, природу діяльності, визначальні морально-етичні та правові значущості адвокатури, комплексно взаємодіють і всередині системи, і з її зовнішніми явищами (правовими фактами) щодо гарантування їх дотримання” [65, с. 7].

Основні принципи адвокатської діяльності закріплено у ст. 4 Закону “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, відповідно до положень якої “адвокатура України здійснює свою діяльність на принципах верховенства

права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів” [4, ст.4]. Дані засади характеризують адвокатуру як суспільний інститут, призначений для захисту прав людини, її честі, гідності, життя, здоров’я, свободи, особистих таємниць, власності. Якщо провести порівняльну характеристику вказаних принципів з принципами організації та діяльності адвокатури, які було визначено у ст. 4 Закону України “Про адвокатуру” 1992 року, то можна помітити, що законодавець відмовився від таких принципів, як гуманізм та демократизм.

Сутність принципу демократизму в діяльності адвокатури, який був закріплений у Законі України “Про адвокатуру” 1992 року, полягала у тому, що створення адвокатури відбувалося з урахуванням демократичних засад, вільного волевиявлення особи, яка підтвердила свої професійні знання шляхом складання кваліфікаційного іспиту. До прийняття Закону “Про адвокатуру” 1992 р., для одержання статусу адвоката юрист мав стати членом колегії адвокатів. За своєю сутністю, колегії виступали певними монополістами у сфері надання права на заняття професією адвоката. Закон “Про адвокатуру” 1992 р. порушив цю монополію, а адвокатам надавалось право самостійно визначати організаційну форму своєї роботи (індивідуально здійснювати діяльність або об’єднуватись з іншими адвокатами).

Зміст принципу гуманізму зводиться до того, що адвокат не має права відмовитися від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Тому, не випадково в законодавстві адвокат, який здійснює захист обвинуваченого, не позначається серед осіб, які приймають рішення у справі за своїм внутрішнім переконанням.

З принципу гуманізму слідує правило, яке полягає в тому, що адвокату забороняється використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої він прийняв доручення. Дії адвоката, які направлені проти інших підсудних можуть мати місце лише у разі, коли без них неможливе здійснення захисту підсудного у повному обсязі. Навіть у випадку, якщо особа визнає свою вину, адвокат, за наявності відповідних підстав для цього, має

відстоювати перед судом (слідчим, прокурором) його невинність. При цьому адвокат зобов'язаний погодити власну позицію з підзахисним, оскільки колізія в даному випадку не є припустимою.

Зміст принципу гуманізму проявляється також й в тому, що адвокат не може визнавати доведеною вину свого підзахисного, якщо останній її заперечує. Адвокат також не є вільним у визначенні власної позиції, окрім випадків, коли підзахисний обумовлює себе (інших підсудних). Саме тому, адвокат має діяти в інтересах свого підзахисного та оспорювати в суді такі його показання. Між тим, у питанні вибору методики, тактики та стратегії захисту, а також вирішенні інших питань, адвокат є незалежним.

Принцип верховенства права. Відповідно до ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Зазначеним положенням, Конституція України створила підґрунтя ефективного захисту прав і свобод людини, затвердив, що національне законодавство не повинно суперечити природним правам людини, зокрема на життя, свободу, безпеку, власність, рівність тощо.

Принцип верховенства права, виходячи з міжнародно-правових документів, містить такі обов'язкові елементи: правова визначеність; доступ до правосуддя, забезпечений незалежними та неупередженими судами; дотримання прав людини; недискримінація та рівність перед законом і судом.

Досліджуючи принцип верховенства права, Заєць О. С. стверджувала, що принцип верховенства права “пронизує всю структуру правового регулювання суспільних відносин” [42, с. 28]. Значення верховенства права як принципу для адвокатури полягає у гармонізації інших принципів. Верховенство права дозволяє усунути суперечності при застосуванні всіх інших принципів адвокатури та наповнити їх практичним змістом. Авторка також приходить до висновку, що “принцип верховенства права є надпринципом, керівною правовою доктриною, від якої залежні всі інші принципи адвокатури” [42, с. 28]. Ми погоджуємося із зазначеним твердженням, та вважаємо, що не зважаючи на те, що принципи верховенства

права, а також принцип законності у ч. 1 ст. 4 Закону “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” визначено як принципи здійснення адвокатської діяльності, вони повною мірою стосуються й організації адвокатури, тобто є загальними принципами.

Дотримання принципу верховенства права в діяльності адвоката актуалізується у ст. 19 Правил адвокатської етики [19]. Відповідно до положень зазначеної статті, адвокату забороняється приймати доручення у разі протиправності результату, якого бажає клієнт, або у разі протиправності засобів досягнення результату, або якщо доручення клієнта виходить за межі професійних прав і обов'язків адвоката. Принцип верховенства права проявляється у забороні адвокату в своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству або Правилам адвокатської етики.

Прояв принципу верховенства права в діяльності адвокатів виявляється у додержанні адвокатом прав людини та основних свобод, які визнані як національним, так і міжнародним правом. Також досліджуваний принцип слід вважати дотриманим, коли адвокат надає допомогу клієнтам лише законними способами відповідно до положень нормативно-правових актів.

Керуючись у своїй професійній діяльності принципом верховенства права, адвокат, який захищає свого клієнта від незаконного тиску з боку обвинувачення, посилює професійну незалежність та створює можливість для здійснення ним послідовного захисту інтересів свого клієнта. Це є необхідним тому що тиск на адвоката може мати місце не лише у разі його участі у кримінальному судочинстві як захисника обвинуваченого або представника потерпілого, але як представника у цивільних та господарських справах, де предметом позову можуть бути великі грошові суми.

Також принцип верховенства права знаходить свій прояв у тому, що адвокат надає юридичну допомогу будь-яким особам лише на підставі цивільно-правового договору доручення. Слід також зазначити, що адвокатура в правовій державі наділена можливостями забезпечувати пріоритетність

Конституції загалом, адже захист прав особистості безпосередньо пов'язаний із повноваженнями адвоката щодо забезпечення верховенства закону. Отже, з інститут адвокатури, отримав високий статус довіри та вийшов на новий рівень відповідальності перед суспільством, тому що адвокат виступає як правозахисник, який діє в інтересах всього українського суспільства та кожного індивідуума у межах принципу верховенства права.

На підставі викладеного вище, можна зробити узагальнення, що діяльність адвокатів сприяє реалізації та дотриманню принципу верховенства права.

Принцип законності. Відповідно до чинного законодавства принцип законності в діяльності адвокатури проявляється в декількох аспектах. По-перше, принцип законності проявляється в тому, що організація адвокатури, регламентація правового статусу адвокатів здійснюється на основі закону. Своєю чергою, законодавство про адвокатуру ґрунтується на положеннях міжнародних актів в цій сфері, ратифікованих Верховною Радою, а також на положеннях національного законодавства, зокрема, Конституції України, Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” тощо.

Сутність принципу законності у адвокатської діяльності визначається також тим, що допомогу своїм клієнтам адвокати мають надавати виключно в рамках законних способів. Адвокати мають дотримуватися прав, свобод і інтересів людини, які закріплені у чинному законодавстві України. Під законними засобами захисту слід розуміти такі, що “застосовуються відповідно до закону з метою з'ясування всього, що свідчить на користь підзахисного, що спростовує його обвинувачення або пом'якшує його відповідальність” [30, с.35]. Принцип законності в діяльності адвокатури проявляється також у тому, що при захисті прав та законних інтересів клієнтів адвокати, мають застосовувати засоби та методи, які не заборонені законом, а діяльність адвоката не може суперечити діючому законодавству. Адвокатаві забороняється надавати клієнтові поради, які суперечать принципу законності.

Прояв принципу законності виявляється також у тому, що адвокатам заборонено приймати завідомо неправомірні доручення від клієнтів.

Принципи верховенства права та законності в діяльності адвокатури в Україні проявляються в тому, що при захисті прав та законних інтересів клієнтів, адвокати, мають використовувати не заборонені законодавчими актами засоби та прийоми.

Принцип незалежності. Відповідно до положень Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” визначено, що “адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб” [4, ст.5]. Принцип незалежності особливо проявляється на стадії реалізації адвокатами своїх функцій, та полягає означає, що при реалізації своїх задач по захисту та представництву, адвокати мають бути не залежними від будь-яких органів державної влади, а також різних громадських об'єднань, зокрема, політичних партій, благодійних та інших громадських організацій.

Також, принцип незалежності має прояв у виборі стратегії і тактики захисту прав та представлення інтересів своїх довірителів, у визначенні правової позиції по справі. Адвокати вільні у виборі організаційних форм здійснення діяльності, є незалежними та самостійними при здійсненні керівництва своїми професійними об'єднаннями.

Між тим, при здійсненні адвокатської діяльності відбувається комунікація з відповідними органами державної влади, зокрема, на Міністерство юстиції України покладений обов'язок забезпечувати фінансування оплати роботи адвокатів за рахунок держави. Також Міністерство юстиції України здійснює збір та узагальнення адміністративних даних щодо адвокатської діяльності. Окрім зазначеного вище, на Міністерство юстиції України покладено обов'язок проведення заходів щодо підвищення фахового рівня адвокатів. Також певна комунікація відбувається між органами державного управління та адвокатурою, зокрема, щодо сприяння адвокатам та адвокатським об'єднанням у вирішенні соціальних питань, надання в оренду

придатних приміщення, встановлення пільг щодо орендної плати за використання приміщень тощо. Зазначені прояви комунікації не слід сприймати та ототожнювати із контролем за адвокатською діяльністю та управлінням адвокатурою.

Між тим, на протязі існування інституту адвокатури держава постійно намагалась створити механізми контролю за адвокатською діяльністю та управлінням адвокатурою. Взагалі, взаємовідносини влади та адвокатури демонструють ступінь можливостей адвокатури як інституту у сфері захисту прав та основних свобод людини й громадянина. Принцип незалежності адвокатури має виражати ступінь взаємодії держави з адвокатурою, що не має на меті обмеження адвокатів у виконанні професійних обов'язків, створення перешкод у реалізації завдань адвокатури з захисту прав, свобод та законних інтересів клієнтів, порушення прав адвокатів у сфері самоврядування.

Незалежність адвокатури зумовлена тим, що вона є професійною спільнотою адвокатів та як інститут громадянського суспільства не входить до системи органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Незалежність є основним принципом, що характеризує правову природу та статус адвокатури. Цей принцип – гарантія захисту прав і свобод громадян нашого суспільства, має дотримуватися і в суспільстві, і всередині структури адвокатських утворень. Незалежність необхідна адвокату для виконання своїх професійних обов'язків, зокрема, надання довірителю кваліфікованої юридичної допомоги, яка гарантується Конституцією України, а складовою зазначеного принципу виступають державні гарантії адвокатської діяльності.

Принцип конфіденційності є визначальним при здійсненні адвокатської діяльності. Відповідно до Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” закріплює основні положення, які характеризують інститут адвокатської таємниці. Так, відповідно до зазначеної статті, “адвокатською таємницею є “будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт звертався до

адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності” [4, ст. 22].

Водночас, положеннями цього Закону передбачаються правила, за яких інформація втрачає статус таємниці, що має відбуватися виключно на підставі “письмової заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав). При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних” [4, ст. 22].

Звертаючись до адвоката за захистом своїх прав, громадянин стає клієнтом останнього і на конфіденційній, довірчій основі викладає причину свого звернення, оцінює свою протиправну поведінку і завжди бажає, щоб повідомлене їм мало характер таємниці. Таким чином, на нашу думку, всі без винятку відомості, отримані адвокатом від спілкування зі своїм клієнтом, при здійсненні юридичної допомоги складають адвокатську таємницю.

Слід зазначити, що обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється не тільки на адвоката, але й на його помічника, стажиста, а також на осіб, щодо яких припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Перелічені особи зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ до адвокатської таємниці будь-яких сторонніх осіб.

Відповідно до положень Закону: «у разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому випадку суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її

розголошення” [4, ст. 22]. Законодавством передбачається відповідальність осіб, які є винними в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або в її розголошенні.

Дотримання принципу конфіденційності забезпечує належне надання правової допомоги, здійснення адвокатурою найважливіших функцій захисту та представництва та довірчих відносин між клієнтом та адвокатом.

Окрім вказаного вище Закону, принцип адвокатської таємниці знаходить закріплення також у Правилах адвокатської етики. Відповідно до положень цього нормативно-правового акту, “адвокат не повинен приймати доручення, виконання якого може потягти розголошення відомостей, які становлять предмет адвокатської таємниці, крім випадків, коли на це буде отримано письмову згоду особи, зацікавленої у збереженні конфіденційності такої інформації, за умови, що її інтересам при цьому об’єктивно не загрожує заподіяння шкоди” [7, п. 10]. Фактично, зазначені положення відтворюють відповідні правила, закріплені у Законі, між тим, Правилами адвокатської етики конкретизовано види конфіденційної інформації, яка складає адвокатську таємницю, окрема це, як сам факт звернення клієнта до адвоката, так й будь-яка інформація, яка стала відома особам, які зобов’язанні зберігати адвокатську таємницю, у тому числі зміст спілкування з використанням будь-яких засобів комунікації, зміст порад, матеріалів тощо. Також міститься заборона використання конфіденційної інформації у громадській, науковій або публіцистичній діяльності адвоката та інших осіб на яких покладається обов’язок зберігати конфіденційну інформацію.

Крім того, Правилами закріплено важливе положення щодо необмеженості у часі дії принципу конфіденційності.

Принцип уникнення конфлікту інтересів є найважливішим принципом адвокатури, який визначає характер відносин адвоката та клієнта. Власне поняття конфлікту інтересів міститься у положеннях Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”. Так, під конфліктом інтересів слід розуміти “суперечність між особистими інтересами адвоката та його

професійними правами і обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість при виконанні адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій при здійсненні адвокатської діяльності” [4, ст. 1].

Вважаємо, що надане вище формулювання децю звужує категорію конфлікту інтересів, яку, на наш погляд, слід трактувати децю ширше, ніж конфлікт між особистими інтересами адвоката. Вважаємо, що цим поняттям, окрім вказаного має охоплюватися конфлікт інтересів, що виникає між декількома клієнтами адвоката. Зазначене підтверджується положеннями Правил адвокатської етики, в якій прямо зазначається про можливість конфлікту інтересів саме між клієнтами адвоката. Важливим положенням щодо розкриття змісту категорії «конфлікт інтересів», на нашу думку, є заборона “без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, представляти, захищати клієнта або надавати йому правову допомогу, якщо до цього він надавав правову допомогу, здійснював захист або представництво іншого клієнта, від якого він отримав конфіденційну інформацію, яка має відношення до інтересів нового клієнта” [7, п.9].

Принцип професіоналізму є важливим принципом діяльності адвокатури, завдяки якому забезпечуються права громадян на отримання кваліфікованої правової допомоги. Слід зазначити, що в Законі України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” питання підтримки і підвищення адвокатом свого професійного рівня не знаходить позитивного закріплення, не розроблений відповідний механізм підвищення професійного рівня адвокатів. В Законі України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” лише вказується на обов’язок адвоката постійно підвищувати свій професійний рівень [4, ст. 21]. На забезпечення виконання цієї норми Рада адвокатів України рішенням від 03.07.2021 року затвердила Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України. Розділом II Порядку встановлено вимоги щодо підвищення професійного рівня адвокатів, а обов’язок підвищувати кваліфікацію

покладено на усіх адвокатів, інформація про яких внесена до Єдиного реєстру адвокатів України.

Таким чином, розглянуті нами принцип верховенства права, принцип законності, принцип незалежності адвокатури, принцип конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів, адвокатської етики та принцип професіоналізму у своїх сукупності являють собою систему принципів адвокатури. Принципи верховенства права та законності є загально-правовими, при цьому Закон “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” не визначає специфіку дії цих принципів в адвокатській діяльності. Аналіз п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” дозволяє дійти висновку, що поняття “конфлікт інтересів” має звужене тлумачення, тому принцип уникнення конфлікту інтересів не повною мірою враховує всі аспекти професійної діяльності адвоката. Вважаємо, що категорію «конфлікт інтересів» слід розглядати більш ширше, ніж це зазначається у законодавстві, та розуміти під цією категорією також й конфлікт інтересів, який виникає між клієнтами адвоката.

Принципи здійснення адвокатського самоврядування закріплено у Законі “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, відповідно до положень якого “адвокатське самоврядування ґрунтується на принципах виборності, гласності, обов’язковості для виконання адвокатами рішень органів адвокатського самоврядування, підзвітності, заборони втручання органів адвокатського самоврядування у професійну діяльність адвоката” [4, ст. 43].

Принцип обов’язкового членства адвокатів України в Національній асоціації адвокатів України (НААУ) є визначальним, оскільки стосується передпосилок формування адвокатського самоврядування, а його практичне значення полягає у вирішенні організаційних питань у системі адвокатури України.

Обов’язкове членство в НААУ передбачено у ст. 45 Закону України “Про адвокатуру і адвокатську діяльність”. З моменту прийняття зазначеного Закону щодо обов’язкового членства в НААУ не втихають спори ані в науковому

середовищі, ані серед юристів-практиків, а переважна більшість заперечують власне обов'язковість (примусовість) участі у зазначеній організації. Так, на думку С. Сафулько, це суперечить принципу незалежності адвокатури, а , як зазначається в літературі, “існування такої єдинообов'язкової структури призводить до того, що адвокат стає залежним від власної організації” [61, с. 6].

У обґрунтування своїх стверджень дослідники посиляються на положення статті 36 Конституції України і вимоги статті 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якими визначаються гарантії права на свободу об'єднання в громадські організації. Відповідно до ст. 1 Закону України “Про громадські об'єднання” обов'язковою ознакою поняття “громадське об'єднання” визначається принцип його добровільності.

Правовий статус Національної асоціації адвокатів України закріплений у Законі України “Про адвокатуру і адвокатську діяльність” і визначається як недержавна, некомерційна, професійна організація, “членами якої стають всі особи, що мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю; інші особи стають членами Національної асоціації адвокатів України з моменту прийняття присяги адвоката України” [4, ст. 45].

Оскільки в силу положень Закону України “Про громадські об'єднання” його дія не поширюється на громадські відносини у сфері освіти, реєстрації, діяльності і припинення, зокрема, саморегульованих організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, правовідносини організації і функціонування Національної асоціації адвокатів України не потрапляють під сферу дії Закону України “Про громадські об'єднання”. Відповідно, Національна асоціація адвокатів України не являється добровільним об'єднанням громадян, а є організацією професійного самоврядування адвокатів.

Зазначений висновок підтверджується також й судовою практикою, зокрема, у Рішенні Конституційного Суду України від 10 січня 2008 року № 1-рп/2008 Конституційний Суд України розмежував організації у формі

громадського самоврядування та громадські організації які є формою добровільних громадських формувань [16].

Таким чином, враховуючи позицію Конституційного Суду України, можна резюмувати, що організація громадського самоврядування не є громадським добровільним об'єднанням, діяльність якого підпадає під регулювання статті 36 Конституції України.

Щодо порушення вимог статті 11 Конвенцій про захист прав людини і основоположних свобод, що гарантується право на свободу об'єднання, як аргумента противників обов'язковості об'єднання адвокатів у НААУ, показовою є Постанова Європейського суду з прав людини від 2 липня 1990 року № 13750/88 у справі "A. and others v. Spain" в рамках якої Європейський суд з прав людини продемонстрував позицію в питанні обов'язковості об'єднання адвокатів. Суть справи полягала в тому, що у Верховному Суді і Конституційному Суді Іспанії адвокатами була оскаржена вимога обов'язкового вступу в Асоціацію адвокатів. Рішеннями вказаних національних судів адвокатам було відмовлено в задоволенні їх вимог. Європейський суд при розгляді цієї справи встановив, що Асоціація адвокатів є створеним згідно із законом об'єднанням, що виконує публічні функції. З урахуванням статусу Асоціації адвокатів і враховуючи те, що заявників не було обмежено в створенні або приєднанні до інших об'єднань, Європейським судом було відмовлено в задоволенні скарги заявників-адвокатів про порушення їх права на добровільне об'єднання, гарантованого статтею 11 Конвенцій [14].

На підставі викладеного вище, враховуючи законодавство України і практику Європейського суду з прав людини, вимога про обов'язкове членство в саморегулювальних організаціях, що об'єднують осіб за професійними ознаками, у тому числі і в Національній асоціації адвокатів України, не є втручанням в право особи на свободу об'єднання.

Принцип рівності адвокатів. Зазначений принцип можна розглядати з двох позицій. По-перше, як принцип, який характеризує правове становище

адвокатів при вирішенні питань адвокатського самоврядування. По-друге, як такий принцип, що характеризує надання рівних можливостей займатися будь-якими видами адвокатської діяльності. В цьому ракурсі, зміст досліджуваного принципу проявляється у відсутності обов'язкової спеціалізації адвокатів.

Рівність адвокатів під час здійснення ними професійної діяльності проявляється у єдності правового статусу адвоката за обсягом прав, у єдиному правовому забезпеченні загальних професійних завдань. Також зазначений принцип проявляється у рівному обсязі наданих адвокату прав незалежно від стажу його роботи з юридичної спеціальності, тривалості його адвокатської практики, у рівній можливості укласти договори з довірителем незалежно від місця перебування останнього.

На рівні адвокатського самоврядування, принцип рівності адвокатів проявляється у рівній можливості набуття статусу адвоката та доступу до адвокатської діяльності, у рівному та вільному висловленні своєї думки щодо всіх питань, які ставляться на обговорення З'їзду адвокатів України, у рівній можливості обирати та бути обраним до органів управління адвокатури.

Принцип свободи вибору форми організації адвокатської діяльності. Зазначений принцип відображає можливість адвокатів самостійно визначати та обирати прийнятні для себе організаційні форми здійснення адвокатської діяльності. За своїм змістом цей принцип є автономним та не пересікається з жодним із принципів організації адвокатури, які ми розглянули. Відповідні організаційно-правові форми адвокатської діяльності, які передбачені в законодавстві України були розглянуті нами у пункті 1.2. представленого дослідження.

Принципи адвокатської етики. Адвокатською етикою має бути пронизана діяльність кожного адвоката в Україні, тому що саме це є запорукою у попередженні та вирішенні професійних проблем адвоката та дотримання інтересів клієнта.

Під адвокатською етикою в літературі розуміють “науку про моральні вимоги до адвоката, про моральні відносини, які виникають у ході здійснення

адвокатської діяльності, про моральні приписи, якими адвокат керується при здійсненні адвокатської діяльності” [23, с.8].

Існує підхід, відповідно до якого адвокатська етика розуміється як нормативна систем, що має певну структуру. Зазначена структура охоплює “а) моральні вимоги, що регулюють відносини адвокатських колективів та окремих адвокатів з громадянами, установами та організаціями; б) вимоги, що регулюють відносини адвокатів та адвокатських колективів з правоохоронними чи правозахисними органами та їх посадовими особами; в) відносини між адвокатськими колективами” [23, с.8].

За рішенням з’їзду адвокатів України, який відбувся 15 лютого 2019 року зміни до Правил адвокатської етики [7], (ділі – ПАЕ) було внесено зміни з ціллю приведення національних ПАЕ до міжнародного стандарту. Так, Правила адвокатської етики у розділі II закріплюють такі основні принципи адвокатської етики: “незалежність та свобода адвоката у здійсненні професійної діяльності; дотримання законності; пріоритет інтересів клієнтів; неприпустимості конфлікту інтересів; конфіденційності; компетентності та добросовісності; повага до адвокатської професії; чесність та добропорядна репутація; вимоги до рекламування адвокатської діяльності” [7, ст. ст. 6-13].

Усі перелічені принципи знаходяться у тісному взаємозв’язку. Наприклад, принцип дотримання законності передбачає, заборону порушення адвокатом закону та передбачає обов’язок адвоката діяти лише законними способами при здійсненні своєї професійної діяльності. Принцип пріоритету інтересів клієнта закріплює, що адвокат повинен застосовувати всі законні засоби ефективного вирішення спору на користь клієнта. Отже, зазначений взаємозв’язок принципів адвокатської етики, проявляється у доповненні один одного. Зазначене дозволяє адвокату у випадку наявності прогалини в законодавстві щодо окремих аспектів здійснення адвокатської діяльності використовувати зазначені принципи як керівні ідеї.

Правовими наслідками порушення Правил адвокатської етики є притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності у порядку

дисциплінарного провадження. Застосування зазначеного заходу здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за адресом робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України. Підставою для застосування відповідальності є письмова заява, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку. Право на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури має кожен, кому відомі факти такої поведінки.

Принцип чесності та добропорядна репутація, як один з основних принципів адвокатської етики, був закріплений Правилами адвокатської етики, у редакції 1999 року. В-подальшому, Правил адвокатської етики в редакції від 2017 р. вже не передбачали зазначені принципи у якості принципів адвокатської етики.

Рішенням З'їзду адвокатів України розділ II Правил адвокатської етики було доповнено статтею 12¹ “Чесність та добропорядна репутація”. Відповідно до її положень, “адвокат повинен бути добропорядним, чесно та гідно виконувати свої професійні обов’язки. Адвокату заборонено робити завідомо неправдиві заяви стосовно суті доручення, фактичних обставин, що мають до нього відношення, їх правової оцінки, прав і обов’язків адвоката, клієнта, а також обсягу своїх повноважень щодо представництва інтересів клієнта” [7, ст. 12¹].

Досліджуваний принцип поступово розкривається у положеннях Правил адвокатської етики щодо дотримання принципів чесності та добропорядної репутації під час здійснення професійної діяльності в суді (ст. 44), відносин між адвокатами та органами адвокатського самоврядування (ст.65).

В літературі вказується на пов’язаність категорій «чесність» та «істина», проте, наполягається на необхідності їх розмежування. Оскільки “істина стосується конкретних обставин і фактів, які встановлюються судом. Чесність адвоката фокусується на точності і достовірності тверджень адвоката. Принцип чесності регулює діяльність адвоката у всіх видах представництва, а не тільки тоді, коли він діє в інтересах клієнта у ході судового розгляду та

стосується вираження фактів, юридичних аргументів або позиції, яку займає адвокат у переговорах” [23, с. 6]. Ми погоджуємося із вказаним твердженням, в частині відокремлення категорії «чесність» для розуміння змісту принципу чесності адвокатської діяльності.

Підсумовуючи слід зазначити, що принцип чесності адвоката тісно пов'язаний з принципом законності адвокатської діяльності. Зазначена пов'язаність проявляється в тому, що адвокат не має сприяти протизаконній, непорядній поведінці довірителя, колеги, учасника процесу, посадової особи.

Принцип чесності та добропорядної репутації визнані й міжнародною спільнотою у якості базових, а приєднання українських адвокатів до Міжнародної асоціації адвокатів (ІВА) та Ради адвокатських та законодавчих товариств Європи (ССВЕ) свідчить про відповідність української адвокатури Європейським стандартам адвокатської етики.

РОЗДІЛ 3. АДВОКАТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

3.1. Поняття та характерні риси міжнародних стандартів професійної діяльності адвоката

У сучасному світі, організації адвокатури вийшли далеко за межі конкретної держави, чому сприяє стрімкий розвиток міжнародного співробітництва, процеси глобалізації. Зазначені процеси зумовили необхідність розробки окремими міжнародними організаціями загальних стандартів, які являють собою як основоположні принципи організації та діяльності адвокатури.

Закріплені у різних міжнародно-правових актах, зазначені міжнародні стандарти щодо надання правової допомоги та здійснення адвокатської діяльності, визначають єдині вимоги щодо адвокатури.

Міжнародними стандартами адвокатської діяльності, на думку Л. І. Бойко, є “загальні деонтологічні вимоги, яким мають слідувати адвокати, незалежно від кордонів (державних, галузевих та ін.) здійснення своєї професійної діяльності в цілях гуманізації суспільних відносин, утвердження законності та правопорядку в кожній країні” [29, с. 162]. Як зазначається в літературі, “основне призначення міжнародних стандартів – це створення на міжнародному рівні єдиної методичної основи для розробки нових та вдосконалення чинних систем якості та їх сертифікації” [24, с. 6].

На думку Е. В. Рябцевої, “міжнародні стандарти професійної діяльності адвоката – це передбачені міжнародно-правовими актами вимоги до кваліфікації адвоката та якості наданої ним правової допомоги, що дозволяють йому діяти найбільш ефективно” [59, с. 35].

На підставі зазначеного вище, можна виокремити певні характерні риси міжнародних стандартів професійної діяльності адвоката:

1. Міжнародно-правові акти, в яких закріплено стандарти адвокатської діяльності, можуть носити як загальних, так і спеціальний характер, відповідно можуть стосуватись як різних аспектів життя суспільства, так і безпосередньо надання юридичних послуг, зокрема адвокатської діяльності;

2. Призначення міжнародних стандартів адвокатури полягає у створенні на міжнародному рівні єдиної методичної основи адвокатури. Ціллю зазначених стандартів підвищення рівня надання правової допомоги в сфері представництва та захисту прав і законних інтересів людини

3. Змістом стандартів є сукупність вимог, які стосуються як кваліфікації адвоката (рівня освіти і досвіду роботи, особистих характеристик, принцип заборони поєднання статусу адвоката зі статусом судді тощо) так й вимоги до якості надання послуг.

На підставі викладеного вище, можна визначити міжнародні стандарти адвокатської діяльності як систему вимог, принципів і правил, що регламентують діяльність адвокатів і організації адвокатури в державі з метою найбільш повного захисту прав і свобод людини. В якості міжнародних стандартів професійної діяльності адвоката виступають загальні етичні вимоги, яким мають відповідати адвокати. Стандарти професійної діяльності не залежать від місця здійснення адвокатами своєї професійної діяльності, що забезпечує законність та правопорядок в кожній державі. Правове регулювання професійної діяльності адвокатів відповідно до міжнародних стандартів є важливою умовою верховенства закону та демократії в суспільстві.

Як зазначалось вище, міжнародні правові акти, що регулюють діяльність адвокатури, можна умовно поділити на ті, що мають загальний характер, та ті, що мають спеціальний характер.

До першої групи відноситься Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. [1], в якій вперше було закріплено право на отримання юридичної допомоги. Так, відповідно до ст. 11 Загальної декларації прав людини, кожній людині надається право на захист під час судового розгляду.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 19 грудня 1966 р. закріплює “право кожного при розгляді будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення захищати себе особисто або за допомогою призначеного йому захисника” [2].

На сьогоднішній день, міжнародним співтовариством юристів розроблено велику кількість актів, які мають вплив на регулювання адвокатської діяльності в Україні. До зазначених актів слід віднести Основні положення про роль адвокатів, прийняті на VIII конгресі ООН в 1990 році, Мінімальні стандартні правила Організації Об’єднаних Націй, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила), прийняті в 1985 році.

Слід відмітити, також, Мінімальні стандартні правила поведінки з ув’язненими, прийняті ООН у 1955 році, Стандарти незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів, прийняті в 1990 році.

В рамках Європейських інституцій, слід відмітити Кодекс правил здійснення адвокатської діяльності адвокатів Європейського співтовариства, прийнятий в 1988 році.

Особливу увагу заслуговує Кодекс поведінки європейських адвокатів, в якому закріплено основні, важливі європейські стандарти професійної діяльності адвокатів, який закріплює правила надання різних видів правової допомоги адвокатом з дотриманням певних принципів, зокрема: “принципів незалежності, довіри, поваги і особистої порядності та конфіденційності і адвокатської таємниці, правил поведінки адвокатів у суді, а також принципів етики” [11].

До важливих міжнародних документів організації та діяльності адвокатури також слід віднести Принципи щодо поведінки в соціальних мережах для юридичних професій, які було прийнято 24. 05. 2014 р. Міжнародною асоціацією юристів у місті Чикаго в США. У преамбулі зазначених Принципів закріплено, що “юристи в усьому світі є фахівцями (професіоналами), що ставлять інтереси свого клієнта (клієнтів) вище своїх

власних інтересів і намагаються законними способами домогтися поваги до верховенства права” [13].

Важливі принципи закріплено у міжнародному документі “Основні положення про роль адвокатів”, прийнятого у серпні 1990 р. VIII (Восьмим) Конгресом ООН із запобігання злочинам. Відповідно до положень зазначеного документу “адвокати, як важливі учасники в системі здійснення правосуддя, мають постійно дбати про честь, гідність та ділову репутацію своєї юридичної професії” [13].

Окремі стандарти адвокатської діяльності містяться в документах, що регламентують діяльність інших учасників процесу, а не тільки адвокатів, які було прийнято в рамках діяльності Організації Об’єднаних Націй. Зокрема, Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, прийнятому в 1979 році, Основні принципи незалежності судових органів, прийнятих в 1985 році, Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочину і зловживання владою, прийнятої в 1985 році.

Міжнародно-правовими актами, які відіграють важливу роль у формуванні стандартів організації та діяльності адвокатури в Україні, є Стандарти незалежності юридичної професії 1990 р., Рекомендація Ради Європи “Про свободу професійної діяльності адвокатів”; Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів 2006 р.; Висновок Ради Європейських суддів “Про відносини між суддями та адвокатами” 2013 р.

Таким чином, можна побачити, що нормативно-правових актів, які стандартизують адвокатську діяльність, дуже багато, більшість з зазначених нормативно-правових актів мають локальний характер та розповсюджуються лише на адвокатів окремого регіону, зокрема Європейського Союзу.

Очевидно, що більшість наведених нормативно-правових актів мають рекомендаційний характер та можуть враховуватися при розробці національного законодавства. При цьому, як зазначається у літературі, “кожна країна має свої традиції і специфіку в області адвокатської діяльності,

обумовлені національним судоустроєм і судочинством, структурою органів державної влади і системою законодавства. Однак, є загальні вихідні положення, які мають або повинні мати однакову силу в правових державах” [24, с. 6].

Сьогодні, Україна докладає всіх зусиль для політичної асоціації та економічної інтеграції з Європейським Союзом, тому аналіз основних стандартів адвокатури Європейського Союзу та прагнення до відповідності національного законодавства зазначеним стандартам є цілком логічним та виправданим.

Організація адвокатура європейських країн побудована на основі принципів, які увібрали в себе передовий міжнародний досвід та сформульовані з урахуванням специфіки професійної діяльності адвоката. Зокрема, “Хартія основних принципів європейської юридичної професії”, яка на сьогодні є складовою частиною Кодексу поведінки європейських адвокатів, включає десять основоположних принципів адвокатської діяльності. У зазначеній Хартії деталізується зміст принципу незалежності та свободи адвоката щодо ведення справи клієнта. Знайшов розвиток принцип конфіденційності та поваги до професійної таємниці. Запроваджено принцип запобігання конфлікту інтересів між клієнтами та між клієнтом і адвокатом, а також принцип честі і гідності адвокатської професії, чесності та бездоганної репутації окремого адвоката; принцип лояльності до клієнта; принцип справедливого ставлення до клієнта у питаннях винагороди; принцип професійної компетентності адвоката; принцип поваги до колег по професії; принцип поваги до верховенства права та справедливого відправлення правосуддя; принцип саморегулювання адвокатської професії.

Аналізуючи міжнародні стандарти щодо незалежності адвокатів, можна зазначити наступне. Принцип незалежності адвокатів закріплений у згаданій вище Хартії основоположних принципів діяльності європейських адвокатів та у “Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства”, прийнятому делегацією дванадцяти країн-учасниць на

пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р. Зміст зазначеного принципу полягає в наступному: “завдання, що виконуються адвокатом у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності і відсутності будь-якого впливу на нього, пов’язаного із зовнішнім тиском. Незалежне становище адвоката сприяє зміцненню в суспільстві довіри до процедур правосуддя і неупередженості суддів. Адвокату варто уникати будь-яких утисків власної незалежності і не поступатися принципами обов’язку заради інтересів інших осіб” [11].

Слід зазначити, що дія Хартії розповсюджується і на Україну, а зміст принципів свободи та незалежності адвоката полягає гарантії адвокату “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” [32, с. 64].

Міжнародний стандарт дотримання адвокатської таємниці закріплений у “Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод” від 1950 р. Зміст якого полягає в тому, що “кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції” [2, ст.8]. Положення зазначеної Конвенції гарантують захист конфіденційної інформації, яка стає відомою в процесі спілкування адвоката з клієнтом.

Принцип конфіденційності знаходить також розвиток у “Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства”, відповідно до положень якого, зміст принципу конфіденційності, який проявляється у забороні адвокату повідомляти інформацію, яку йому належить зберігати у таємниці. Адже довірчі відносини між адвокатом та клієнтом можуть виникнути лише за умови о дотримання принципу конфіденційності.

Відповідно до положень вищевказаного кодексу правил адвокатів країн ЄС, “на обов’язок дотримання конфіденційності не поширюється дія строку давності. Також обов’язок дотримуватися конфіденційності покладається,

окрім адвоката й на його помічників і від будь-яких інших осіб, які беруть участь у наданні послуг клієнту” [11, п. 2.3].

Міжнародний стандарт страхування цивільно-правової відповідальності адвокатів є загальновизнаним. Так, відповідно до положень “Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства”, адвокати мають страхувати майновий інтерес, пов'язаний із цивільно-правовою відповідальністю на випадок завдання шкоди клієнтам у зв'язку зі здійсненням адвокатської діяльності.

На нашу думку, положення про обов'язковість страхування цивільно-правової відповідальності адвокатів є цілком виправданим з урахуванням характеру та масштабів ризиків, які існують в адвокатській діяльності.

Зазначимо, що положення про обов'язковість страхування професійної відповідальності адвокатів закріплено у національному законодавстві багатьох країн: Австралії, Австрії, Бельгії, Великобританії, Данії, Естонії, Ісландії, Ірландії, Італії, Канаді, Кіпру, Литви, Ліхтенштейну, Люксембургу, Нідерландів, Німеччини, Норвегії, Польщі, Португалії, Румунії, Словаччини, Словенії, США, ПАР, Угорщини, Фінляндії, Франції, Чеської Республіки, Швеції, Швейцарії, Японії. Страхування цивільно-правової відповідальності адвокатів у світовій практиці розуміється, як “страхування від помилок та упущень (Errors and Omissions)” [51, с. 3].

Страхування відповідальності адвокатів є дієвим механізмом захисту майнових інтересів клієнтів від ризику адвокатських помилок. Зазначені помилки можуть бути зумовлені невиконанням або неналежним виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків. Також вони можуть бути пов'язані з розголошенням адвокатом відомостей, що становлять адвокатську таємницю, втрати. Негативні наслідки у майновій сфері клієнта можуть бути зумовлені знищенням або пошкодженням адвокатом документів. Взагалі, страхування є надійним інструментом хеджування ризиків не тільки клієнтів, а й самих адвокатів, оскільки спрямовано на мінімізацію надмірних витрат адвоката у разі допущення ними професійних помилок.

Міжнародний стандарт щодо вторинної безоплатної правової допомоги. Зазначений стандарт знайшов закріплення у “Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод”, яка закріплює право на безоплатну правову допомогу закріплене. Європейський суд з прав людини у численних своїх рішеннях тлумачить п. 3 ст. 6 Конвенції, щодо права обвинуваченого на захист, як “важливу гарантію справедливого правосуддя, становим елементом якого є також право на безоплатну правову допомогу” [51, с. 3].

3.2. Задачі та функції адвокатури України та міжнародні стандарти професійної діяльності адвоката

Передумовою впровадження міжнародних стандартів адвокатської діяльності є підписана “Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом” в якій визначено напрямки співробітництва. Одним з напрямків співробітництва є “утвердження верховенства права, зміцнення сфери правоохоронної діяльності та встановлення правосуддя, зміцнення судової системи, покращення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості” [9]. Відповідно до зазначеної Угоди Україна взяла на себе обов’язок гармонізувати національне законодавство у відповідності до норм права ЄС [9]. З урахуванням зазначеного слід погодитись з думкою, відповідно до якої “запровадження міжнародних та європейських правових стандартів у національну правову систему є необхідністю на шляху євроінтеграції української держави та одним із чинників удосконалення правової системи України” [33, с. 55].

Закріплене Загальною декларацією прав людини та у Міжнародним пактом про громадянські і політичні права від 19 грудня 1966 г. право на отримання юридичної допомоги – знаходить відображення в національному законодавстві України. Так, пункт 5 частини 1 статті 129 Конституції України власне і закріплює відповідне право.

З огляду на те, що Україна докладає зусиль для політичної асоціації та економічної інтеграції з Європейським Союзом, нами було проведено аналіз основних стандартів адвокатури Європейського Союзу, зокрема, принципів і стандартів, закріплених у “Хартії основних принципів європейської юридичної професії”, яка на сьогодні є складовою частиною Кодексу поведінки європейських адвокатів.

Хартія містить десять основоположних принципів європейської юридичної професії, зокрема: принцип незалежності та свободи адвоката щодо ведення справи клієнта; принцип конфіденційності та поваги до професійної таємниці; принцип запобігання конфлікту інтересів; принцип честі і гідності адвокатської професії, чесності та бездоганної репутації; принцип лояльності до клієнта; принцип справедливого ставлення до клієнта у питаннях винагороди; принцип професійної компетентності адвоката; принцип поваги до колег по професії; принцип поваги до верховенства права та справедливого відправлення правосуддя; принцип саморегулювання адвокатської професії.

Майже всі із зазначених принципів з різним ступенем деталізації знаходять позитивне закріплення у законодавстві України про адвокатуру та адвокатську діяльність. Окремо, вважаємо за доцільне, розглянути особливості реалізації окремих стандартів діяльності адвокатури у законодавстві України.

Реалізація адвокатурою функцій суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Аналіз положень Закону України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення”, приводить до висновку, що окремі його положення, які стосуються реалізації адвокатами функцій суб'єктів первинного моніторингу, викликають зауваження як такі, що не відповідають міжнародним стандартам. Зокрема, певною мірою стосується надання контрольних функцій щодо фінансового моніторингу і можливості застосування

дисциплінарних санкцій до адвокатів з боку Міністерства юстиції. Зазначене, на нашу думку, не тільки створює загрозу незалежності адвокатури, а й суперечить принципу адвокатської таємниці.

Крім того, зазначені положення суперечить положенням Конституції України, зокрема, статтям 59 та 131–2. Також, зазначені положення не узгоджуються з нормами Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, яким встановлено, що “дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється виключно кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури” [4, ст. ст. 33–35], та закріплено вичерпний перелік дисциплінарних санкцій, що можуть застосовуватися до адвоката.

Положення Закону України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення” встановлені специфічні дисциплінарні санкції щодо адвокатів, яких немає у спеціальному Законі. Зокрема, передбачено такі санкції як “письмове застереження та анулювання ліцензії та/або інших документів, що надають право на здійснення діяльності, з провадженням якої в особи виникає статус суб’єкта первинного фінансового моніторингу” [6, ст. 32].

Відповідно до ж до положень Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, заходом відповідальності для адвокатів України є позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю. Зазначене свідчить про суперечливість положень законодавства в частині визначення правових заходів відповідальності адвокатів.

Ми погоджуємося з думкою голови Національної асоціації адвокатів України В. Гвоздій, що така ситуація “є безперечним утручанням у нашу діяльність і очевидною загрозою нашій незалежності, оскільки новим законом про фінмоніторинг надано інструментарій державі здійснювати тиск на адвоката під час здійснення ним професійної діяльності” [74, с. 2].

Серед адвокатів викликають серйозні дискусії положення ст. 18 Закону №361-IX, відповідно до яких функції державного регулювання і нагляду у

сфері фінмоніторингу щодо осіб, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, покладено на Міністерство юстиції України.

Здійснення регуляторних функцій Міністерством юстиції України щодо адвокатів є нелогічним та суперечить природі та основним принципам адвокатури.

Оскільки адвокатура в Україні функціонує на засадах самоврядування та є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, надання органу державної влади, яким є Міністерство юстиції України, повноважень щодо застосування заходів впливу до адвокатів у разі невиконання (неналежного виконання) вимог законодавства про фінмоніторинг, суперечить принципам і засадам здійснення адвокатської діяльності, зокрема, принципу незалежності адвокатури. Крім того, вважаємо, що функція фінансового моніторингу, яка покладена на адвокатів не узгоджується із задачами, які ставлять перед адвокатурою.

Щодо реалізації міжнародного стандарту страхування цивільно-правової відповідальності адвокатів в Україні. Закон України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” не містить спеціальних норм, щодо страхування професійної відповідальності адвокатів. У Законі України “Про страхування” також не передбачено такого виду обов’язкового страхування.

На сьогоднішній день, страхування відповідальності адвокатів регулюється загальними нормами Цивільного кодексу України про страхування та положеннями Закону України “Про страхування”, але в рамках лише добровільного страхування.

На практиці ж страхування цивільно-правової відповідальності адвокатів в Україні не є поширеним в адвокатському середовищі, оскільки не має належного рівня законодавчої регламентації.

Серед проблем впровадження страхування відповідальності адвокатів в літературі виділяють “відсутність економічних стимулів; низький рівень довіри до інституту страхування в Україні взагалі; відсутність єдиного

підходу до визначення розмірів збитків; складність оцінки дій адвоката при розгляді спорів між адвокатами та клієнтами; відсутність статистики щодо майнових претензій до адвокатів зі сторони клієнтів; недостатня обґрунтованість введення інституту страхування адвокатської діяльності в Україні” [28, с. 247].

Впровадження обов’язкового страхування професійної відповідальності адвоката було передбачено проектом Закону України “Про внесення змін до деяких законів України (щодо обов’язкового страхування професійної відповідальності адвоката)” від 6 липня 2015 року № 2298а. Проте, зазначений законопроект був відхилений.

Вважаємо, що обов’язкове страхування професійної діяльності адвоката гарантує клієнтові відновлення його майнового інтересу у разі невиконання або неналежного виконання адвокатом обов’язків за договором про надання правової допомоги та хеджирує ризики в разі настання негативних наслідків.

Модель, яка надає адвокатам право вибору, що функціонує у більшості штатів США, є достатньо демократичною, але в Україні на сучасному етапі доцільним є впровадження європейської моделі як більш ефективної для захисту майнових інтересів як адвокатів так і їх клієнтів. Впровадження обов’язкового страхування професійної діяльності адвоката наблизить адвокатуру України до загальновизнаних міжнародних стандартів організації та діяльності адвокатури.

Реалізація міжнародних стандартів безоплатної правової допомоги. Резолюцією №1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи “Про виконання обов’язків та зобов’язань Україною”, було закріплено зобов’язання щодо покращення доступу до правосуддя шляхом запровадження системи безоплатної правової допомоги у відповідності до стандартів Ради Європи та практики Європейського Суду з прав людини.

В законодавстві України реалізація права на безоплатну правову допомогу гарантується Конституцією. Так, відповідно до ст. 59 Конституції у випадках, передбачених законом, правнича допомога надається безоплатно.

Також прийнято спеціальний Закон України “Про безоплатну правову допомогу” від 02.06.11 р., який відповідає низці міжнародних актів, зокрема, Загальній декларації прав людини, Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародному пакту про громадянські і політичні права 1966 р., норми та принципи яких зобов’язують держав – учасниць надавати кваліфіковану безоплатну правову допомогу малозабезпеченим особам.

Безоплатна правова допомога поділяється на первинну, яка стосується інформування особи про її права та її досудовий захист та вторинну, яка виявляється у судовому захисті порушених прав.

В цілому, позитивно оцінюючи впровадження в Україні інституту безоплатної правової допомоги, слід відмітити, між тим, окремі питання, регулювання яких є неоднозначним. Зокрема, відповідно законодавчих положень, суб’єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є: “центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу” [5, ст. 15].

На нашу думку, віднесення центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги до суб’єктів надання безоплатної правової допомоги не є вірним з огляду на невідповідність цих положень та функцій, якими наділені центри. Так, основною функцією центрів є перевірка звернень осіб про надання безоплатної правової допомоги, прийняття рішень про надання такої допомоги та призначення адвоката. З огляду на зазначене, суб’єктами професійної правничої допомоги є виключно адвокати, які включені до Реєстру адвокатів, котрі надають безоплатну вторинну правову допомогу.

На нашу думку, є доволі спірними положення Закону “Про безоплатну правову допомогу”, які стосуються зміни адвоката. Так, відповідно до зазначеного закону, підставами заміни адвоката є “неналежне виконання адвокатом своїх зобов’язань за умовами договору; неналежне надання

безоплатної вторинної правової допомоги працівником центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги” [5, ст. 24].

У зазначеному Законі передбачається, що “зміна адвоката відбувається центром, у порядку встановленому законом, однак, такий порядок залишається не визначеним. Як зазначається в літературі, “центр має право звернутися до регіональної комісії оцінювання якості повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги на підставі скарги на дії чи бездіяльність адвоката, що полягають у неналежному здійсненні його повноважень із захисту клієнта. Однак, таке звернення може подаватися центром лише на основі звітності адвоката по справі, тобто після закінчення провадження” [52, с. 47–48].

Ще однією з проблем у сфері надання безоплатної правової допомоги є слабка обізнаність населення щодо прав на безоплатну правову допомогу. В цьому аспекті заслуговує на увагу висновок Ради Європи, згідно якого, в українська система правової допомоги в цілому оцінюється позитивно, проте, серед окремих недоліків було вказано на відсутність “чіткої стратегії підвищення обізнаності населення. Крім того, чітко не роз’яснено, що первинна правова допомога є частиною системи правової допомоги у кримінальних справах” [52, с. 48].

На підставі зазначеного вище, ми дійшли висновку, що майже всі із зазначених принципів знаходять позитивне закріплення у законодавстві України про адвокатуру та адвокатську діяльність, проте, їх реалізація, в окремих випадках, видається неефективною. Так, ми дійшли висновку, що покладання на адвокатів функцій суб’єктів первинного фінансового моніторингу, по-перше, не узгоджується із задачами, які покладаються на адвокатів Конституцією та Законом “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, а, по-друге, може призводити до порушення принципу незалежності. Так, контрольні функції щодо фінансового моніторингу і можливості застосування дисциплінарних санкцій до адвокатів покладено на Міністерство юстиції України, що створює загрозу незалежності адвокатури.

Також, вважаємо за доцільне впровадження в Україні обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності адвокатів, що буде співзвучне з міжнародним стандартом адвокатури щодо страхування професійної діяльності адвоката та забезпечить відновлення майнового інтересу клієнта у разі невиконання або неналежного виконання адвокатом обов'язків за договором про надання правової допомоги. Також запровадження зазначеного інституту буде хеджирувати ризики адвокатів в разі пред'явлення клієнтом майнових вимог за допущення помилок у професійній діяльності.

ВИСНОВКИ

Досліджуючи основні історичні етапи розвитку адвокатури на українських землях ми дійшли висновку, що у різні історичні періоди висувались специфічні вимоги до судових представників, відрізнявся обсяг їх повноважень, функції судових представників – від надання товариської допомоги та моральної підтримки до ведення справ за дорученням учасників судового процесу. Різними були й форми здійснення адвокатської діяльності (індивідуальна, колективна форма). Поступово відбувався поетапний відхід від звичаєвого права, закріплювалися такі важливі принципи функціонування адвокатури, як принцип гласності та змагальності судового процесу, презумпція невинуватості, безкоштовний захист. Отже, адвокатура, як і інші соціально-правові інститути, пройшла шлях від зародження її елементів до організованої системи захисту і представництва у суді.

Дослідження доктринальних підходів до визначення поняття адвокатури дозволило констатувати відсутність єдності поглядів щодо дефініції “адвокатура”. Можна виділити декілька підходів до розуміння адвокатури. В рамках першого погляду, під адвокатурою розуміють спільноту адвокатів, тобто сукупність осіб, які отримали адвокатський статус. В рамках другого підходу, який ми поділяємо, адвокатуру розуміють як інститут громадянського суспільства, що діє на певних принципах. Власне розгляд адвокатури як незалежного інституту громадянського суспільства дає можливість створення дієвого механізму в рамках якого можливо повною мірою реалізувати функції адвокатури.

Враховуючи зазначене, ми зробили висновок, що визначення поняття адвокатури, яке міститься у Законі України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” не дає можливості сформулювати чітке уявлення про адвокатуру. Тому, вважаємо, що легальне визначення має містити в собі вказівку на те, що адвокатура є інститутом громадянського суспільства, являє собою незалежну і самостійну правозахисну інституцію у механізмі здійснення правосуддя і

розглядається як професійне об'єднання осіб (адвокатів), діяльність якого спрямована на забезпечення належної реалізації конституційного обов'язку щодо надання професійної правничої (правової) допомоги.

При реалізації завдань, які покладені на адвокатуру, має місце взаємодія адвокатури з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, органами судової влади та різноманітними громадськими об'єднаннями. Зазначене дозволило нам визначити місце адвокатури в правозахисному механізмі прав та свобод людини. З одного боку, адвокатура може виступати й захисником посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, представляти їх інтереси в судочинстві, а з другого — захисником інтересів громадянського суспільства. Адвокатура є невіддільною частиною державного механізму здійснення правосуддя та забезпечує продуктивне функціонування судової влади. Виконуючи роль суспільного контролю, адвокатура виступає активним учасником механізму правозастосування. З урахуванням зазначеного вище, ми дійшли висновку, що адвокатура займає самостійне місце в механізмі правосуддя.

Зіставлення понять “адвокат” й “адвокатура” дозволило дійти висновку, що вони є взаємопов'язаними, але є різними за своїми функціями. В обґрунтування власної позиції, зазначимо, що поняття “адвокатура” й “адвокат” слід сприймати не тільки як просте співвідношення цілого (адвокатура) та складових елементів (адвокатів), а слід враховувати їх функції, які є різними. Так, основною функцією адвокатури є створення умов для ефективного надання допомоги адвокатами, а основною функцією адвокатів є надання професійної правової допомоги клієнтам.

Досліджуючи функції адвокатури, ми виходимо, перш за все, із положень Конституції України, відповідно до якої на адвокатуру покладено функції захисту та представництва. Оскільки адвокати надають юридичну допомогу громадянам, юридичним особам, тим самим захищаючи їхні права та законні інтереси, можна сказати, що вони реалізують правоохоронну функцію.

Оскільки, відповідно до Закону України “Про безоплатну правову допомогу”, адвокати, включені до Реєстру адвокатів, надають безоплатну вторинну правничу допомогу, вважаємо, що адвокатура виконує і соціальну функцію.

Адвокатура сприяє розвитку системних зв’язків як необхідної умови ефективного функціонування правосуддя в державі. Йдеться про участь адвокатської спільноти у формуванні складу є Вищої рада правосуддя.

Дослідження можливості здійснення адвокатом функцій медіатора, дозволило нам дійти висновку, про те, що поєднання статусу адвоката зі статусом медіатора, виявляється сумнівним, оскільки діяльність адвоката та діяльність медіатора спрямовані на досягнення різних цілей, а в рамках врегулювання правового конфлікту неможливо одночасно реалізувати й статус адвоката, й статус медіатора.

Досліджуючи принципи адвокатури, зроблений висновок, про те, що законодавство про адвокатуру в залежності від сфери поширення розмежовує принципи здійснення адвокатської діяльності; принципи здійснення адвокатського самоврядування, тобто, принципи організації адвокатури; основні принципи адвокатської етики.

Ми дійшли висновку, що, не зважаючи на те, що принципи верховенства права, а також принцип законності у ч. 1 ст. 4 Закону “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” визначено як принципи здійснення адвокатської діяльності, вони повною мірою стосуються й організації адвокатури, тобто є загальними принципами адвокатури.

Прагнення України до політичної асоціації та економічної інтеграції з Європейським Союзом, зумовлює приведення всіх правових інститутів та чинного законодавства до європейських стандартів. Зазначене повною мірою стосується й інституту адвокатури, тому ми провели аналіз основних стандартів адвокатури Європейського Союзу. Зазначені стандарти реалізуються у вигляді принципів адвокатури, або певних вимог до

здійснення адвокатської діяльності. Їх призначення полягає у створенні на міжнародному рівні єдиної методичної основи адвокатури.

Нами були розглянуті основні міжнародні принципи адвокатури, а також розглянуті основні міжнародні стандарти які стосуються здійснення адвокатської діяльності, зокрема, стандарти щодо незалежності адвокатів, щодо дотримання адвокатської таємниці, страхування цивільно-правової відповідальності адвокатів, стандарт щодо вторинної безоплатної правової допомоги.

На підставі проведеного дослідження зроблено висновок, що міжнародні принципи адвокатури з різним ступенем деталізації знаходять позитивне закріплення у законодавстві України про адвокатуру та адвокатську діяльність, проте, їх реалізація, в окремих випадках, виявляється неефективною.

Так, досліджуючи принцип уникнення конфлікту інтересів, ми дійшли висновку, що п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” трактує поняття “конфлікт інтересів” дещо звужено, а тому не повною мірою враховує всі аспекти професійної діяльності адвоката. Вважаємо, що під конфліктом інтересів необхідно розуміти не тільки конфлікт між особистими інтересами адвоката та його професійними правами та обов'язками, а й конфлікт інтересів, який виникає між двома чи декількома клієнтами адвоката.

Під час розкриття питання щодо функцій адвокатури, нами зроблено висновок, що здійснення адвокатами функції суб'єктів фінмоніторингу, яку на них покладено законодавцем, не узгоджується із принципом незалежності адвокатури. Зазначений висновок ґрунтується на тому, що законодавство наділяє Міністерство юстиції України, як державний орган, контрольними функціями щодо фінансового моніторингу та можливістю застосування дисциплінарних санкцій до адвокатів, що суперечить принципу незалежності адвокатури, яка функціонує на засадах самоврядування та є незалежною від органів державної влади.

Крім того, покладання на адвокатів функцій суб'єктів первинного фінансового моніторингу не узгоджується з основними задачами, які покладаються на адвокатів Конституцією та Законом “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, зокрема, представництво та захист.

Слід зазначити, що окремі міжнародні стандарти здійснення адвокатської діяльності досі не реалізовані у законодавстві України, зокрема, обов'язкове страхування професійної діяльності адвоката. Вважаємо за доцільне закріпити обов'язкове страхування професійної діяльності адвоката. Зазначене буде відповідати міжнародним стандартам адвокатури та сприятиме гарантії відновлення майнового інтересу клієнта.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Нормативний матеріал:

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 19 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012. № 4651-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012. № 5076-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
6. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>
7. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019. №361-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>
8. Правила адвокатської етики : Затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003418-12#Text>
9. Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України (нова редакція), затверджений Рішенням Ради адвокатів України від 03 липня 2021 року № 63. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr063871-21#Text>
10. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р.: ратифікована Законом № 1678-VII від 16.09.2014 URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text)
11. Code of Conduct for European Lawyers. URL : https://www.ccbe.eu/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf

12. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_343

13. Основні положення про роль адвокатів (Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р.) : Міжнародний документ від 01.08.1990. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_835B

14. Принципи щодо поведінки в соціальних мережах для юридичних професій: Міжнародна асоціація юристів. 24 травня 2014 року, Чикаго, США. URL : <https://tomorrowlawyer.org/принципи-міжнародної-асоціації-юрис/>

Матеріали практики:

15. Постанова Європейського суду з прав людини у справі “*A. and others v. Spain*” від 2 липня 1990 року № 13750/88. URL : www.echr.coe.int

16. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-16#Text>

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII “Третейське самоврядування” Закону України “Про третейські суди” (справа про завдання третейського суду) від 10 січня 2008 року. N 1-рп/2008. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08#Text>

18. 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) №13-рп/2000 від 16 листопада 2000 року, справа №1-17/2000). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00#Text>

19. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу). №23-рп/2009 від 30 вересня 2009 року, справа N1-23/2009) . URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text>

20. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 31 жовтня 2019 року № 4-в/2019. URL : <https://justice.org.ua/politika-i-pravo-podiji-fakti-komentari/mikola-melnik-konstitutsiya-ne-peredbachae-monopoliji-advokativ-na-nadannya-pravnichoji-dopomogi>

Спеціальна література:

21. Аксель Фільгес: адвокатська монополія – основа правової системи Німеччини. URL : http://rapsinews.ru/international_publication/20150630/274030179.html.

21. Андріянов Н. В. Громадянське суспільство як середовище інституціоналізації адвокатури: Автореф. к. ю. н. 12.00.01. СПб., 2006. 24 с.

22. Бакаянова Н. М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України : дис. д-ра юрид. наук ; 12.00.10. Одеса, 2017. 395 с. URL : <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/7640?show=full>

23. Бакаянова Н. М. Чесність та добропорядна репутація адвоката. *Вісник Одеської адвокатури*. Спеціальний випуск. Адвокатська етика. 2019. С. 5-10. URL : https://kdka.od.gov.ua/wp-content/uploads/2019/06/voa-AE-2019-OBL_.pdf

24. Бандурка С.С. Європейські стандарти адвокатської діяльності. *Європейські перспективи*. 2022. № 1. С. 5–11. URL : https://ep.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/EP-2022-1/EP_2022_1.pdf

25. Бараняк В. М., Несімко О. Д. Правова природа адвокатури в системі захисту прав і свобод людини і громадянина. *Вісник Національного університету “Львівська політехніка”*. Серія : Юридичні науки. 2019. Вип. 21. С. 26-33. URL : file:///C:/Users/User12345/Downloads/vnulpurn_2019_21_6.pdf

26. Безега Т. М. Інститут адвокатури, як заручник безсистемності реформування законодавства України. Адвокатура України : сучасний стан та перспективи розвитку : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. / Харків : Право, 2020. 490 с. URL : https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/18562/3/SB_Advocacy_of_Ukraine_2020.pdf
27. Биркович О. Особливості впровадження судової реформи 1864 р. на Наддніпрянщині. Knowledge, Education, Law, Management. 2020. № 4(32), vol. 1. С. 163–168. URL : <http://kelmczasopisma.com/viewpdf/1443>
28. Бірюкова А. М. Адвокатура України в умовах глобалізації: монографія. К.: Алерта, 2018. 424 с. URL : <https://scholar.google.com/citations?user=PmunQM4AAAAJ&hl=ru>
29. Бойко Л. І. Міжнародні стандарти дисциплінарної відповідальності адвокатів. *Юридична наука*. 2015. № 4. С.161-166. URL : file:///C:/Users/User12345/Downloads/jnn_2015_4_18.pdf
30. Бочуляк Н. І. Принципи адвокатури як основоположні засади діяльності адвокатського самоврядування. 2019. *Вісник Національного університету “Львівська політехніка”*. Серія : Юридичні науки. 2019. Вип. 21. С. 34-41. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2019/nov/19878/bochulyak.pdf>
31. Вільчик Т. Б. Адвокатура й держава: взаємодія в забезпеченні прав і законних інтересів громадян. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер. Юриспруденція. 2014 № 10-1 том 1. С. 62-65. URL : [file:///C:/Users/User12345/Downloads/Nvmgu_jur_2014_10-1\(1\)__19.pdf](file:///C:/Users/User12345/Downloads/Nvmgu_jur_2014_10-1(1)__19.pdf)
32. Вільчик Т. Б. Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у взаєминах з державною владою. *Вісник Академії адвокатури України: наук. журн.*, 2014. Том 11. № 2(30). С. 63-73. URL : file:///C:/Users/User12345/Downloads/vaau_2014_11_2_10.pdf

33. Вільчик Т., Святоцька В. Міжнародні стандарти адвокатури: проблеми імплементації у національну правову систему. *Право України*. 2019. № 12. С. 54-69. URL : <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/18763/1/54-69.Pdf>

34. Демидюк О. Б. Роль адвокатської спільноти у формуванні вищої ради правосуддя. *Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. / Харків : Право, 2020. 490 с. URL : https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/18562/3/SB_Advocacy_of_Ukraine_2020.pdf

35. Довбищенко М. В. З історії української адвокатури: шляхи і способи розв'язання конфліктів на Волині та Київщині кінця XVI — початку XVII ст. *Сторінки історії* : збірник наукових праць. 2016. Вип. 42. С. 11-20. URL : <https://ela.kpi.ua/handle/123456789/18627>

36. Заборовський В. В. Місце і роль адвокатури у механізмі здійснення правосуддя в Україні. *Конституційно-правові академічні студії*. № 2. 2017. С. 51-60. URL : file:///C:/Users/User12345/Downloads/kpac_2017_2_8.pdf

37. Заборовський В. В. Перевірка відомостей про дисциплінарний проступок адвоката як початкова стадія дисциплінарного провадження щодо адвоката. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2015. Т. 2. Вип. 30. С. 173–178. URL : <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/4657>

38. Заборовський В. В. Плюралізм у розумінні поняття “адвокатура” та його співвідношення із поняттям “адвокат”. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 135. С. 234-244. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2016_135_26

39. Заборовський В. В. Співвідношення понять “правова допомога” та “правова послуга” в аспекті визначення сутності професійної діяльності адвоката. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2016. Вип. 40(2). С. 131–137. URL : <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2020/12/No.40-2.pdf>

40. Заборовський В.В. Зародження інституту української адвокатури (IX–XVIII ст. ст.). *Науковий вісник Ужгородського національного*

університету, 2015. Серія ПРАВО. Випуск 35. Частина І. Том 3. С. 139-142.
URL : <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/15151>

41. Загуменна Ю. О., Наджафлі Е. М. Принципи адвокатської діяльності в Україні: адміністративноправовий аспект : монографія. Харків : ТОВ “Планета-Прінт”, 2020. 276 с. URL : https://ek.nlu.edu.ua/cgi-bin/irbis64r_01/cgiirbis_64.exe

42. Заєць О.С. Про аксіологічно-правовий вимір верховенства права. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2022. С. 28-33.
<http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/257357/254235>

43. Іваницький С. О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система : монографія. Київ : Інтерсервіс, 2017. 800 с.

44. Історія адвокатури. Юридична консультація Толмачових. 2015. URL: <https://yuristy.sumy.ua/advokatskij-ispit/usnachastina/20-1-istoriya-advokaturi/>

45. Кагамлик С. Р. Монастирські стряпчі як предтеча української адвокатури (на матеріалах Софронія Тернавіюта). Адвокатура України: історія та сучасність : матеріали Всеукраїнського круглого столу. Київ ; Тернопіль : ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. С. 47–49. URL : <https://unba.org.ua/assets/uploads/news/novosti/2016-05-17.materialy.krugliy.stil.lviv.pdf>

46. Кармаза А. А. Правовые источники и принципы осуществления адвокатской деятельности в Украине (защита прав в цивилистическом процессе). *Цивилистическая процессуальная мысль : междунар. сб. науч. ст. / под ред. С. Я. Фурсы. Киев : Алерта, 2015. Вып. 4 : Адвокатура. С. 44–51.*

47. Кобилецький М.М. Магдебурзьке право і його застосування в Україні (XIV – перша половина XIX ст.): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 “Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень” / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Л., 2010. 35 с. URL : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_low/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2010/10kmmupp.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1

48. Козьмініх А. В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в сучасній науці. Актуальні проблеми політики. 2009. Вип. 36. С. 228–235. URL : <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/169>

49. Кулаковський П.М. Інструкція сеймику Чернігівського воєводства 1646 року. *Україна модерна*, 2001. Ч. 6. С. 113–138. URL : <https://uamoderna.com/>

50. Мандзик П, І. Історія адвокатури України до XX ст. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2023. Випуск 3. С. 5-10. URL : [10.32999/ksu2307-8049/2023-3-1](https://doi.org/10.32999/ksu2307-8049/2023-3-1)

51. Оверчук С. В. Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини Часопис Національного університету “Острозька академія”. Серія “Право”. 2016. №1(13) 43с. URL : <https://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16osvzpl.pdf>

52. Оцінювання системи безоплатної вторинної правової допомоги в Україні у світлі стандартів і передового досвіду Ради Європи. URL : <https://rm.coe.int/16806aab13>

53. Погорецький М. М., Старенький О. С. Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні. *Часопис Національного університету “Острозька академія”*. Серія “Право”. 2015. № 2(12). URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>

54. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Ін-т укр. археографії та джерелознав. ім. М. С. Грушевського; упоряд. К. А. Вислобоков; відп. ред. та авт. передм. Ю. С. Шемшученко. Київ. 1997. 547 с. URL : <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0001681>

55. Про долю законопроекту щодо скасування адвокатської монополії. Сайт кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Київської області. URL: <http://kdkako.com.ua/>

56. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. Київ : Атіка. 2001. 176 с. URL : https://lvivpravo.at.ua/_ld/3/312__.-2007-_____-2.pdf

57. Рибалко Г. С. Роль і місце адвокатури в державі. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія “ПРАВО”. 2020. № 30. С. 141-146. URL : <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/16353>

58. Рябцева О. В. Міжнародно-правовий стандарт адвокатської діяльності. *Євразійська адвокатура*. 2013. №4 (5). С. 32–45.

59. Саміло Г. О. Теорія держави і права : навч. посіб. Запоріжжя : Просвіта, 2010. 348 с. URL : http://eir.zntu.edu.ua/bitstream/123456789/970/1/Samilo_Theory_of_state_and_law.pdf

60. Сафулько С. Адвокатура поза пірамідою ієрархії: Роль адвокатури у соціальному житті країни, повноваження, обговорення закону “Про адвокатуру”. *Дзеркало тижня*. 2005. №9. С. 6. URL : https://zn.ua/ukr/LAW/advokatura_poza_piramidoyu_ierarhiyi.html

61. Сафулько С. Українська адвокатура: в очікуванні вчорашнього дня. *Право України*. 2010. № 3. С. 133–139. URL : file:///C:/Users/User12345/Downloads/content-pravoukr-2010-3-pravoukr_2010_3-1.pdf

62. Святоцька В.О. Інститут адвокатури України: становлення та розвиток: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 “Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень” Л., 2010. 20 с. URL : <https://mydisser.com/en/avtoref/view/15610.html#>

63. Северин К. М. Основні елементи принципу незалежності адвокатської діяльності на сучасному етапі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право 2014. Вип.28 (3). С.162–165. URL : <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/6938>

64. Северин К. М. Принципи адвокатської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10; М-во освіти і науки України, Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки. Луцьк, 2015. 237 с.

65. Синєокий О.В. Адвокатура як інститут правової допомоги та захисту : навч. посіб. Х. : Право, 2008. 496 с.

66. Слива Л. Адвокатура на порозі змін: за і проти адвокатської монополії. *Сучасні виклики українсько-європейської інтеграції: тези доповідей учасників постійного діючого наукового семінару 29 квітня 2016 р. Бюлетень №1 (1) квітень 2016 р.* Київ: Центр німецького права, Рада молодих вчених юридичного факультету КНУ імені Тараса Шевченка, 2016, С. 105-109.
67. Старченко Н. Умоцovanі — прокуратори — приятелі. Хто вони? (Становлення інституту адвокатури на Волині в кінці XVI ст.). *Соціум. Альманах соціальної історії*. Вип. 1. 2002. С. 111–144.
68. Статути Великого князівства Литовського : у 3-х томах. Том I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юридична література, 2002. 464 с.
69. Теорія держави і права : навч. посіб / О. О. Тихомиров, М. М. Мікуліна, Ю. А. Іванов та ін. ; за заг. ред. Л. М. Стрельбицької. Київ : Кондор, 2016. 332 с.
70. Устюшенко С. Витрати на професійну правничу допомогу у цивільному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/9/6.pdf>
71. Хотинська-Нор О. З. Адвокат як медіатор: альтернативний погляд на перспективу. Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. / Харків : Право, 2020. 490 с.
72. Шкребець Є. Ф. Принципи адміністративно-правового забезпечення діяльності адвокатури України. *Форум права*. 2015. № 2. С. 192-197. URL : file:///C:/Users/User12345/Downloads/FP_index.htm_2015_2_34.pdf
73. Якуша В. Чому вимоги фінмоніторингу не вписуються у законодавство України? *Закон і бізнес*. 2020. №44. URL: <https://zib.com.ua/ua/145336.html>
74. Яновська О. Г. Правова та соціальна природа адвокатської професії. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. №2. С. 108-113. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2015_Yanovska.pdf



ОДЕСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ імені І. І. МЕЧНИКОВА
НАУКОВА БІБЛІОТЕКА
СЕКТОР МОНІТОРИНГУ ПЛАГІАТУ

Довідка

Видана М'якішевій Анні Дмитрівні (Економіко-правовий факультет; Кафедра конституційного права та правосуддя; спеціальність – 081 Право) в тому, що дипломна робота на здобуття ступеня вищої освіти «магістр» на тему «Адвокатура України: поняття, задачі, функції» була перевірена *автоматизованим сервісом пошуку плагіату Unichesk.*

Отримано наступні результати:

оригінальність – 77,9%

схожість – 22,1%

дата 05.12.2023р

підпис



Дата перевірки:
05.12.2023 11:29:03 EET

Дата звіту:
05.12.2023 11:50:26 EET

ID перевірки:
1015971404

Тип перевірки:
Doc vs Internet + Library

ID користувача:
100008982

Назва документа: Мякішева2

Кількість сторінок: 76 Кількість слів: 17903 Кількість символів: 141682 Розмір файлу: 134.86 KB ID файлу: 1015650647

22.1% Схожість

Найбільша схожість: 8.02% з Інтернет-джерелом (https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/18562/3/SB_Advocacy_...)

22% Джерела з Інтернету 908 Сторінка 78

5.25% Джерела з Бібліотеки 40 Сторінка 101

16.5% Цитат

Цитати 96 Сторінка 102

Не знайдено жодних посилань

32.1% Вилучень

Деякі джерела вилучено автоматично (фільтри вилучення: кількість знайдених слів є меншою за 8 слів та 0%)

Немає вилучених Інтернет-джерел

32.1% Вилученого тексту з Бібліотеки 1 Сторінка 102

Модифікації

Виявлено модифікації тексту. Детальна інформація доступна в онлайн-звіті.

Замінені символи 14

Вилучення

Вилучення по Бібліотеці акаунту 1

М'якішева	ID файлу: 1015641479	Навчальний заклад: Odessa I.I. Mechnikov National University	52.1%
-----------	----------------------	--	-------