



Академія адвокатури України

Серія “НАСТІЛЬНА КНИГА АДВОКАТА”

Т.В. Варфоломеева, С.В. Гончаренко

Науково-практичний коментар

до Закону України

“Про адвокатуру”

Законодавство про адвокатуру

Та адвокатську діяльність

КИЇВ – 2003



ББК 67.9(4УКР)76 В18

Варфоломеева Т. В., Гончаренко С. В. В18 Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру». Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність : 36. нормат. актів; Коментар / Академія адвокатури України. - К.: Юрінком Інтер, 2003. - 432 с. - (Серія «Настільна книга адвоката»).

I8BN 966-667-094-1

У книзі наводяться коментований текст Закону України «Про адвокатуру» та нормативно-правові акти, що регламентують діяльність адвокатури в Україні. Розрахована на адвокатів, працівників судових і правоохоронних органів, правозахисних організацій, студентів юридичних навчальних закладів.

ББК67.9(4УКР)76

Юрінком Інтер - редакція Бюлетеня законодавства і юридичної практики України

Шеф-редактор В.С. Ковальський,

кандидат юридичних наук

Тексти вітчизняних нормативних актів (станом на 1 квітня 2003 року) отримано в Управлінні комп'ютеризованих систем та мереж Секретаріату Верховної Ради України

ч

© Варфоломеева Т. В., Гончаренко С.В. Текст коментарю, упорядкування, 2003

© Варфоломеева Т. В., Гончаренко С. В. I5BM 966-667-097-6
Авторська розробка серії, 2003 I5BN 966-667-094-1 © Юрінком Інтер, 2003



Розділ 1

Науково-практичний коментар до Закону України “Про адвокатуру”



**Постанова
Верховної Ради України**

**Про порядок введення в дію Закону України
“Про адвокатуру”**

(Відомості Верховної Ради (ВВР) 1993, № 9, ст. 63)

Верховна Рада України постановляє:

1. Ввести в дію Закон України “Про адвокатуру” з 1 лютого 1993 року.
2. Встановити, що свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю видаються без складання кваліфікаційних іспитів особам, які на день прийняття цієї Постанови є членами колегій адвокатів або мають ліцензію на здійснення юридичної практики чи працюють за ліцензіями, виданими підприємцям – юридичним особам.
3. Доручити Кабінету Міністрів України до 15 січня 1993 року:
розробити та подати на затвердження Президенту України проекти Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури та Положення про вищу кваліфікаційну комісію адвокатури;
внести пропозиції про приведення чинного законодавства у відповідність з цим Законом;
привести рішення Уряду у відповідність з цим Законом.
4. Визнати такими, що втратили чинність з 1 лютого 1993 року, Положення про адвокатуру Української РСР і Закон Української РСР “Про затвердження Положення про адвокатуру Української РСР” від 31 жовтня 1980 року.

Голова Верховної Ради України

І. ПЛЮЩ

м. Київ, 19 грудня 1992 року
№ 2888-ХІІ



ПРО АДВОКАТУРУ

Закон України
від 19 грудня 1992 року № 2887-ХІІ

Стаття 1. Адвокатура України та її завдання

Адвокатура України є добровільним професійним громадським об'єднанням, покликаним згідно з Конституцією України сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, подавати їм іншу юридичну допомогу.

1. Закон України “Про адвокатуру”, який було прийнято 19 грудня 1992 р., врегулював основні аспекти діяльності цього правозахисного інституту. Зокрема, в Законі по-новому вирішено питання набуття права займатися адвокатською діяльністю, встановлено організаційні форми її здійснення, значно розширено професійні права адвоката і його обов'язки, передбачено гарантії адвокатської діяльності, введено присягу адвоката України, визначено поняття адвокатської таємниці, вирішено питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності і визначено систему органів, уповноважених видавати і анулювати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, врегульовано відносини адвокатури з Міністерством юстиції України, іншими державними органами тощо.

2. Згідно з постановою Верховної Ради України “Про порядок введення в дію Закону України “Про адвокатуру” від 19 грудня 1992 р. № 2888-ХІІ цей Закон набрав чинності з 1 лютого 1993 р., і з цього ж часу втратило чинність Положення про адвокатуру Української РСР від 31 жовтня 1980 р. Однак лише 27 квітня 1993 р. у зв'язку з цим Законом і на його розвиток Кабінет Міністрів України своєю постановою № 302 затвердив Положення про порядок реєстрації адвокатських об'єднань, що мало надати можливість утворювати їх. Але за Законом адвокатські об'єднання могли утворювати лише адвокати, тобто особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Право видавати такі свідоцтва надавалося виключно кваліфікаційно-дисциплінарним комісіям адвокатури, порядок організації і діяльності котрих мали визначатися відповідним Положенням, якого на той час не існувало.

Тобто не могли бути сформовані й кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури. Після неодноразових звернень Спілки адвокатів України, Всеукраїнського страйкового комітету адвокатів до Президента України і Верховної Ради лише 5 травня 1993 р. Указом Президента було затверджено Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури (КДКА) та Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури при Кабінеті Міністрів України (ВККА). З цього часу розпочалося утворення кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, видача свідоцтв про



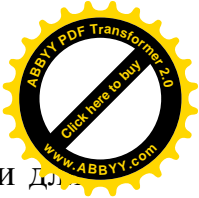
право на заняття адвокатською діяльністю, формування адвокатських об'єднань.

3. За час функціонування адвокатури України, побудованої у 1992-1993 роках на нових законодавчих засадах, з урахуванням міжнародних стандартів адвокатської професії та організації адвокатур багатьох демократичних країн світу, в Україні напрацьовано значний досвід, і гостро постала необхідність подальшого реформування цього інституту, доопрацювання окремих норм Закону “Про адвокатуру”. Це з очевидністю впливало з тексту прийнятого Закону, в якому не були враховані важливі для практичної адвокатської діяльності пропозиції. Наприклад, введення Єдиного реєстру адвокатів України (ЄРАУ), утворення єдиної комісії для прийняття кваліфікаційних іспитів, об'єднання адвокатури в єдину професійну організацію, введення обов'язкового стажування та підвищення кваліфікації адвокатів, створення системи страхування професійних ризиків та впровадження спеціалізованого пенсійного фонду, розширення гарантій адвокатської діяльності тощо. Спілка адвокатів України підготувала і декілька разів подавала до Верховної Ради проекти змін і доповнень до Закону, однак вони не були розглянуті, хоча Закон, безумовно, потребує приведення його у відповідність із положеннями Конституції України, міжнародних документів про адвокатуру та чинного законодавства.

4. Визначення в Законі адвокатури як громадського об'єднання викликає серйозні зауваження, оскільки в даному разі мова йде про з'єднання всіх адвокатів у єдину спільноту, пов'язану загальними цілями, професійними правами та обов'язками для виконання певних, доручених їм повноважень. Слід зазначити, що поняття “громадське об'єднання” в чинному законодавстві України взагалі не існує. У нормативних актах згадуються “громадські організації”, “об'єднання громадян”, “об'єднання підприємств” тощо, втім жоден з цих термінів не може бути застосований до адвокатури. Проект Закону “Про адвокатуру”, поданий до Верховної Ради у 1992 році, визначав адвокатуру як “незалежний правовий інститут”.

Адвокатура — поняття узагальнююче, яке не ототожнюється з поняттям адвокатури як об'єднання – юридичної особи. В Конституції України не визначено її правовий статус, але з окреслених у ній завдань адвокатури можна зробити висновок, що остання є одним з інститутів правової системи держави, який виконує завдання, без здійснення котрих функціонування цієї системи неможливе. При цьому адвокатура не належить до жодної з гілок влади, передбачених ст. 6 Конституції України, і в певному сенсі має відігравати роль “дружнього посередника” між державою та/або іншими суб'єктами права в громадянському суспільстві.

Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року, звертають увагу на необхідність забезпечення прав людини і основних свобод та ефективну можливість користуватися юридичною допомогою, здійснюваною незалежною юридичною професією, при цьому встановлюється, що професійні асоціації адвокатів забезпечують юридичну допомогу для всіх,



хто має в ній потребу, і кооперуються з урядом та іншими інститутами для досягнення цілей правосуддя й суспільного інтересу.

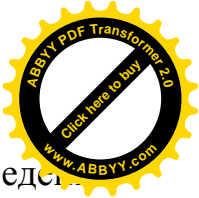
Визнавши адвокатуру об'єднанням, законодавець характеризує його як професійне і водночас громадське. Слід зазначити, що здебільшого і раніше колегії адвокатів розглядалися як громадські організації з огляду на притаманні таким організаціям ознаки: добровільність об'єднання громадян, єдність здійснюваних ними цілей, спільні інтереси, самоврядування, недержавний характер організації, незалежність від державних органів тощо. Разом з тим є досить серйозні відмінності адвокатури від громадської організації, а саме: об'єднання громадян лише однієї професії, спеціальний дозвіл на здійснення діяльності, виконання в рамках організації професійної роботи за оплату, відповідальність за неналежне здійснення обов'язків тощо.

Закон України “Про об'єднання громадян” містить поняття об'єднання як добровільного громадського формування, створеного на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод. Зрозуміло, що основні ознаки його не співпадають з ознаками адвокатури, оскільки остання створюється за принципом єдиної професії, а не за єдністю інтересів; для виконання покладених на адвокатуру конституційних завдань, захисту прав громадян, а не для реалізації і захисту власних прав. Згаданий Закон поділяє об'єднання громадян на політичні партії і громадські організації. Зрозуміло, що ні адвокатуру в цілому, ні адвокатські об'єднання не можна віднести до політичних партій.

Безпідставним є віднесення як адвокатури в цілому, так і адвокатських об'єднань до громадських організацій з огляду на сформульований у ст. 3 Закону “Про об'єднання громадян” зміст цього терміну. Притаманні громадській організації ознаки — об'єднання громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих та інших спільних інтересів — не є характерними як для адвокатури в цілому, так і для адвокатського об'єднання, перш за все тому, що адвокати захищають не свої інтереси, а права фізичних та юридичних осіб. Відмінним є і порядок формування об'єднань громадян, їх реєстрація від порядку, встановленого для адвокатських об'єднань.

Таким чином, аналіз цілей, особливостей формування, організації діяльності не дають підстав розглядати адвокатуру як об'єднання громадян, послуговуючись термінами чинного законодавства, і зокрема як громадську організацію. Не є такими й адвокатські об'єднання, що входять до складу адвокатури. (Див. також коментар до ст. 19.)

5. Завдання адвокатури визначає Конституція України, згідно із ст. 59 якої вони полягають у тому, що адвокатура діє для забезпечення права на захист від обвинувачення і для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах. Це формулювання дещо відрізняється від того, що було закріплено у 1992 році в Законі України “Про адвокатуру” з посиланням на Конституцію, і котре, до речі, не відповідало чинній на той час Конституції Української РСР, у якій було зазначено, що для подання юридичної допомоги громадянам і організаціям діють *колегії*



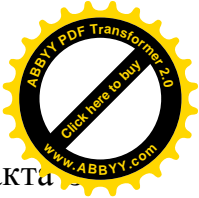
адвокатів. Але незважаючи на такі розбіжності, слід зазначити, що наведено у коментованій статті Закону про адвокатуру її завдання відповідають основним напрямкам, у яких ведеться адвокатська діяльність — виконання повноважень захисника, здійснення представництва, подання правової допомоги різних видів кожному, хто її потребує, тобто як громадянам України, так і іноземним громадянам, особам без громадянства, юридичним особам.

Стаття про адвокатуру вміщена у розділі II Конституції “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина”, чим підкреслюється особливий характер цього правового інституту, діяльність якого спрямована на допомогу державі у виконанні нею певних функцій, визначених Основним Законом. Згідно зі ст. 3 Конституції України утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави, для виконання якого створюються певні інститути. Покладення саме на адвокатуру визначених вище завдань взаємопов’язане з проголошеним вперше на конституційному рівні правом кожного на правову допомогу, в тому числі й безоплатну (у передбачених законом випадках), а також правом кожного на вільний вибір захисника своїх прав.

Віднесення до компетенції саме адвокатури діяльності з забезпечення права на захист від обвинувачення і надання правової допомоги у визначених Конституцією випадках (при вирішенні справ у судах та інших державних органах) є важливою, забезпеченою державою гарантією належного рівня професійного захисту, консультування та іншої правової допомоги, оскільки тільки адвокати наділені спеціальними професійними правами, гарантіями адвокатської діяльності, лише щодо них встановлені певні професійні обов’язки, правила адвокатської етики та відповідальність за неналежне здійснення адвокатом його обов’язків, передбачена адвокатська таємниця, при цьому притягнення адвоката до відповідальності поставлено у певні процедурні рамки.

Оскільки Конституцією прямо обумовлено виконання адвокатурою в судах та інших державних органах двох покладених на неї функцій — забезпечення захисту від обвинувачення та надання правової допомоги, можна дійти висновку, що тільки адвокати можуть в цих органах виконувати вказані види діяльності, і державні органи мають взаємодіяти саме з ними при вирішенні наведених вище функцій адвокатури. У відповідності з Конституцією має вирішуватися питання щодо участі захисника, яким може виступати лише особа, яка має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Допуск близьких родичів, опікунів і піклувальників як захисників (ст. 44 КПК) протирічить ст. 59 Конституції України. Вказані в ній види діяльності є виключною компетенцією адвокатури і не можуть здійснюватися іншими суб’єктами (близькими родичами, юристами-підприємцями, фахівцями у галузі права тощо) крім осіб, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 “суди при розгляді конкретних справ мають



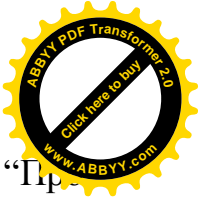
оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй”.

Із ст. 59 Конституції випливає, що всі інші, не названі у ч. 2 цієї статті види правової допомоги (наприклад, представництво інтересів фізичних та юридичних осіб), не становлять виключної компетенції адвокатури, але й вона може здійснювати всі не заборонені законом види правової допомоги.

6. Закон визначає адвокатуру як добровільне професійне громадське об'єднання. Таким чином, адвокатура об'єднує всіх осіб, які набули право займатися адвокатською діяльністю, отже саме в рамках цього правового інституту, в межах його організаційної структури вони здійснюють свою професійну адвокатську діяльність. Ознака добровільності полягає в тому, що визначення роду занять особою, яка має вищу юридичну освіту, є, безумовно, добровільним, бо її не можна примусити до заняття адвокатською діяльністю і вона вільно виявляє своє бажання складати кваліфікаційні іспити, приймати присягу, брати на себе певні обов'язки. Зрозуміло, ніхто не може спонукати особу до здійснення адвокатської діяльності всупереч її бажанню, в адвокатуру не розподіляють після закінчення вузу, в адвокатуру не призначають і не обирають, адвокатом юрист стає через своє вільне волевиявлення. Отже, добровільність входження до адвокатури не викликає сумнівів. Причому добровільність об'єднання адвокатів в адвокатуру безпосередньо пов'язується з обов'язковістю приналежності до неї тих, хто набув статусу адвоката. Обов'язково адвокат приймає присягу, якою, беручи на себе обов'язки адвоката, клянеться суворо дотримуватися певних правил при виконанні професійних обов'язків (див. коментар до ст. 15). Добровільність полягає і в можливості вільно вийти з числа осіб, які складають адвокатуру, а законодавством не передбачено будь-яких обмежень щодо цього, хоча, на жаль, і не встановлено механізму відмови особи від статусу адвоката. Так, ст. 17 Закону “Про адвокатуру” не передбачає такої підстави припинення адвокатської діяльності.

Добровільність входження до адвокатури цілком природно пов'язується з тим, що чинним законодавством України передбачено й інші шляхи для отримання права на подання різних видів правової допомоги. Наприклад, на відміну від законодавства, що існувало до прийняття Закону “Про адвокатуру”, яке встановлювало обов'язковість членства у колегії адвокатів для набуття права надавати правову допомогу, зараз особа, яка має вищу юридичну освіту, може займатися юридичною практикою на підприємницьких засадах і здійснювати її не набуваючи статусу адвоката. Принагідне слід зазначити, що монополія колегій адвокатів на подання правової допомоги була скасована значно раніше – з появою у 90-х роках правових кооперативів, і не пов'язана з Законом “Про адвокатуру”, як іноді стверджують.

7. Коментована стаття передбачає, що адвокати представляють лише



законні інтереси громадян України та інших осіб. Втім, у ст. 6 Закону “Про адвокатуру” йдеться про представництво і захист *будь-яких* інтересів громадян без застосування терміну “законний”. Стаття 7 Закону зобов’язує адвоката захищати знов-таки *законні* інтереси. Докладніше про це див. коментар до ст. 6 (п. 2).

Стаття 2. Адвокат

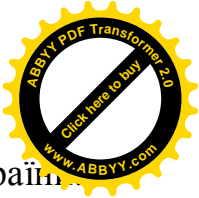
Адвокатом може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи за спеціальністю юриста або помічника адвоката не менше двох років, склав кваліфікаційні іспити, одержав свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та прийняв Присягу адвоката України.

Адвокат не може працювати в суді, прокуратурі, державному нотаріаті, органах внутрішніх справ, служби безпеки, державного управління. Адвокатом не може бути особа, яка має судимість.

1. Закон “Про адвокатуру” встановлює певне коло осіб, які можуть набути статус адвоката, і пов’язує це з декількома чинниками, прямо зазначеними у коментованій статті: громадянство України, вища юридична освіта, стаж роботи за фахом, підтвердження належного рівня знань і наявності всіх цих ознак — отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та прийняття Присяги адвоката України.

2. Стосовно громадянства України питання вирішується однозначно: згідно з чинним законодавством ніхто інший, крім громадян України, не може займатися адвокатською діяльністю в нашій державі. Втрата громадянства України тягне за собою анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю у відповідності зі ст. 17 Закону “Про адвокатуру”.

Протягом усього періоду дії Закону активно обговорюється питання про надання можливості адвокатам інших країн здійснювати адвокатську діяльність в Україні, що, в принципі, могло би бути вирішено шляхом укладання відповідних міждержавних угод. Але чи є сенс у цьому? Згідно з чинним законодавством про підприємництво громадяни інших країн можуть займатися в Україні юридичною практикою як підприємницькою діяльністю. І якщо раніше для цього необхідно було отримати ліцензію Міністерства юстиції України, у якій перераховувались усі ті самі види практики, які віднесено до адвокатської діяльності, за винятком захисту в кримінальних справах, то зараз і це обмеження скасовано - відповідно до змін, внесених до Закону України “Про підприємництво” Законом від 1 червня 2000 р. № 1775-III (набрали чинності з 22 жовтня 2000 р.), ліцензування юридичної практики не передбачається, а спеціального закону, який регулював би здійснення юридичної практики, поки що не існує. Отже, питання щодо допуску юристів, у тому числі адвокатів, інших країн фактично стосується лише здійснення захисту в кримінальному судочинстві (див. коментар до ст. 1). Законопроект про внесення змін до ч. 1 ст. 2 Закону “Про адвокатуру”, яким пропонується виключити вимогу щодо громадянства України, поданий



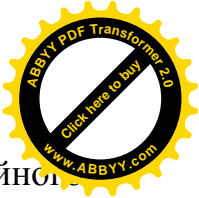
Кабінетом Міністрів, негативно оцінений Спілкою адвокатів України. Народні депутати відхилили законопроект щодо змін до ст. 2 Закону “Про адвокатуру”.

Міністерство юстиції України звернулося до Спілки адвокатів із запитом щодо її ставлення до пропозиції про виключення зі ст. 2 Закону “Про адвокатуру” обмежень стосовно громадянства у зв’язку із завершенням вступу до світової організації торгівлі. Спілка, вивчивши думку адвокатів і проаналізувавши відповідне законодавство багатьох країн, які обмежують доступ іноземних адвокатів до практики у своїх країнах, а також ознайомившись з вимогами Світової організації торгівлі (СОТ) з цього питання і виходячи з наслідків приєднання України до Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (ГАТТ), дійшла висновку, що “за умов відсутності в Україні законодавства про адвокатуру, яке б повністю відповідало міжнародним стандартам, зокрема, без створення єдиної професійної організації адвокатів і належних гарантій адвокатської діяльності, небезпечно вилучати з чинного законодавства обмеження щодо громадянства осіб, які займаються адвокатською діяльністю”.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури 24 травня 2002 р. висловила іншу думку: норму про громадянство України можна було б виключити із Закону за умови, що “особа, яка не є громадянином України і бажає набути статусу адвоката, крім інших вимог, передбачених ст. 2 Закону України “Про адвокатуру”, склала б у спеціалізованому вузі іспит з державної мови, не менше 3-х років працювала б в Україні на посаді помічника адвоката, мала б в Україні постійне місце проживання та була зареєстрована як платник податків”.

3. Адвокатом може стати лише особа, яка має вищу юридичну освіту. Згідно з Законом “Про вищу освіту” (ст. 7) в Україні встановлено такі освітні рівні: неповна вища освіта, базова і повна вища освіта, а також освітньо-кваліфікаційні рівні (ст. 8, 24 Закону “Про вищу освіту”): молодший спеціаліст (підготовку забезпечують вищі навчальні заклади першого рівня акредитації), бакалавр (підготовку забезпечують вищі навчальні заклади другого рівня акредитації), спеціаліст, магістр (підготовку забезпечують вищі навчальні заклади третього і четвертого рівнів акредитації). До вищих навчальних закладів (ст. 25) віднесено технікуми, училища (перший рівень акредитації), коледжі (другий рівень акредитації), університети, академії, інститути (третій, четвертий рівні в залежності від наслідків акредитації).

Згідно зі ст. 8 Закону “Про вищу освіту” до неповної вищої освіти віднесено підготовку молодшого спеціаліста, до базової — бакалавра, а до повної вищої освіти — спеціаліста і магістра. Встановлено, що спеціаліст — освітньо-кваліфікаційний рівень вищої освіти особи, яка здобула повну вищу освіту та набула спеціальних умінь і знань, достатніх для виконання завдань та обов’язків (робіт) певного рівня професійної діяльності, що передбачені для первинних посад у певному виді економічної діяльності (ч. 3 ст. 8), а магістр - освітньо-кваліфікаційний рівень вищої освіти особи, яка здобула повну вищу освіту, набула спеціальних умінь та знань, достатніх для



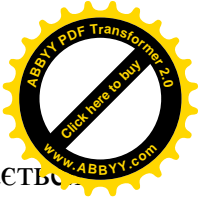
виконання професійних завдань та обов'язків (робіт) інноваційного характеру певного рівня професійної діяльності, що передбачені для первинних посад у певному виді економічної діяльності (ч. 4 ст. 8).

Якщо проаналізувати освітньо-кваліфікаційні характеристики (ОКХ) випускника вищого навчального закладу та освітньо-професійну програму підготовки (ОПП), які затверджуються уповноваженим органом відповідно з Законом (ст. 13), можна зробити висновок, що для здійснення адвокатської діяльності недостатньо базової вищої освіти, тобто освітньо-кваліфікаційного рівня - бакалавр. За характеристикою освітньо-професійної програми підготовки спеціаліста, яка складається із спеціальних дисциплін та різних видів практичної підготовки, саме цей рівень є достатнім для заняття адвокатською діяльністю, що підтверджується складанням кваліфікаційного іспиту відповідно до затвердженої Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури Програми складання кваліфікаційних іспитів особами, які виявили намір отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Згідно з Переліком напрямів та спеціальностей, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за відповідними освітньо-кваліфікаційними рівнями, затвердженим постановою Кабміну від 24 травня 1997 р. № 507, за напрямом підготовки “право” (0601) є дві спеціальності — правознавство та правоохоронна діяльність. Будь-яких інших спеціальностей з права чинним законодавством не передбачено. Усі інші спеціальності не належать до напрямку “право”, а тому особи, які мають диплом із зазначеною в них спеціальністю за іншим ніж “право” шифром і іншою ніж “правознавство” і “правоохоронна діяльність” спеціальністю, не вважаються юристами і не можуть допускатися до роботи, яка потребує вищої юридичної освіти, що прямо зазначено в Законі щодо адвокатів. Наприклад, спеціальність “міжнародне право” належить до напрямку підготовки “міжнародні відносини” (код 0304), а не до напрямку підготовки “право” (код 0601).

На жаль, у документах про вищу юридичну освіту (та в рекламі деяких навчальних закладів) можна зустріти інші назви спеціальностей, наприклад, “юрист-економіст”, “юрист-правозахисник”, “господарське право” тощо, що слід вважати порушенням чинного законодавства.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури встановила, що особи, які допускаються до складання кваліфікаційного іспиту для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, мають пред'явити диплом про вищу освіту вузу не нижче III рівня акредитації. Це рішення слід обов'язково уточнити, оскільки згідно зі ст. 24 Закону “Про вищу освіту” вищий навчальний заклад третього рівня акредитації здійснює підготовку фахівців не тільки освітньо-кваліфікаційного рівня “спеціаліст”, а й “бакалавр”, тому слід було б встановити певний освітньо-кваліфікаційний рівень, необхідний для допуску до складання кваліфікаційних іспитів, який не може бути нижчим за рівень “спеціаліст” та підтверджуватись дипломом державного зразка, виданим вищим навчальним закладом, що отримав акредитацію щонайменш за III рівнем. У кваліфікаційно-дисциплінарних

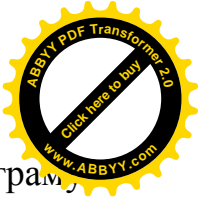


комісіях адвокатури виникають питання щодо диплому, що подається особою, яка бажає скласти кваліфікаційний іспит. Закон “Про вищу освіту” встановлює, що здобуття особою вищої освіти та кваліфікації за певним освітньо-кваліфікаційним рівнем засвідчується дипломом, зразок якого затверджується Кабінетом Міністрів України. Вищий навчальний заклад має право видавати документ про вищу освіту державного зразка тільки з акредитованого напрямку (спеціальності), що підтверджується видачею сертифіката (ст. 28). Отже, кваліфікаційно-дисциплінарні комісії не можуть відмовляти у допуску до кваліфікаційного іспиту, якщо подається диплом державного зразка будь-якого вищого навчального закладу зі спеціальності “Правознавство” або “Правоохоронна діяльність”. При цьому слід особливо підкреслити, що право на складання іспиту не може ставитися у залежність від вищого навчального закладу, що його закінчив претендент.

4. Досить серйозні ускладнення виникають при вирішенні питання щодо наявності у особи, яка має намір стати адвокатом, стажу роботи за спеціальністю юриста не менше двох років. Оскільки не існує переліку посад, перебування на яких зараховувалося б до стажу роботи за фахом юриста, треба визначити загальні підходи щодо цього критерію. Зрозуміло, що роботою за фахом юриста не можна вважати суто технічну, яку, наприклад, виконує секретар судового засідання, а робота консультанта, пов'язана із застосуванням права, може враховуватися у стаж роботи за спеціальністю юриста. Таким чином, роботу, пов'язану із застосуванням права, можна вважати роботою за спеціальністю юриста. Це може підтверджуватися інструкцією про посадові повноваження на підприємстві або в установі, організації.

Разом з тим постає ще одне, не менш складне питання: чи можна брати до уваги стаж, набутий до отримання диплому про повну вищу юридичну освіту, а чи слід враховувати лише стаж, набутий після отримання диплому? У чинному законодавстві відсутня норма, яка б визначала цей порядок. Однак зрозуміло, що коли особа має, наприклад, диплом молодшого спеціаліста зі спеціальності “правознавство” або “правоохоронна діяльність” і працює на посаді, де застосовує набуті юридичні знання, а згодом отримує диплом “спеціаліста”, то час перебування на вказаній посаді після отримання диплому молодшого спеціаліста чи бакалавра має зараховуватися в стаж роботи за спеціальністю юриста.

Практика розвивається таким шляхом, що студенти старших курсів юридичних факультетів здебільшого працюють, наприклад, молодшими юрисконсультами, претензійністами, займають інші посади, пов'язані із застосуванням права. Така їх робота, підтверджена відповідними документами, має зараховуватися до стажу роботи за спеціальністю юриста, незалежно від того, що цю посаду особа обіймала не маючи диплому про повну вищу юридичну освіту. Слід додати, що згідно з Законом “Про вищу освіту” вища юридична освіта за рівнем молодший спеціаліст (неповна вища освіта) здобувається, як правило, протягом трьох років, а бакалавра — не більше чотирьох, отже навчання на четвертому і п'ятому курсах здійснюється



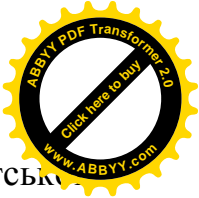
за освітньо-професійними програмами, які перевищують програму підготовки молодшого спеціаліста і розраховані на здобуття наступних рівнів. За освітньо-кваліфікаційним рівнем “молодший спеціаліст” особа здобуває спеціальні знання і уміння, достатні для здійснення виробничих функцій певного рівня професійної діяльності, що передбачені для первинних посад у певному виді економічної діяльності. Отже, молодший спеціаліст, працюючи на посаді, пов’язаній із застосуванням права, має стаж роботи за спеціальністю юриста. Можна дійти висновку, що оскільки молодший спеціаліст може працювати за фахом юриста, то це повністю допустимо і для студентів четвертого та п’ятого курсів.

5. Як альтернатива практичному стажу роботи за спеціальністю юриста в Законі передбачено дворічний стаж роботи помічником адвоката, і хоч його повноваження певною мірою обмежені, однак така практика дає можливість навчитись здійснювати адвокатську діяльність та отримати свідоцтво про право на заняття нею (див. коментар до ст. 8 Закону). Дворічний стаж роботи за спеціальністю юриста може складатися зі стажу на певній посаді, де застосовується право, і стажу помічника адвоката.

6. Особа, яка відповідає наведеним вище вимогам, може бути допущена до складання кваліфікаційних іспитів. З цього приводу атестаційна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, розглянувши заяву і перевіrivши подані претендентом на отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю документи, допускає (або відмовляє в допуску) до складання кваліфікаційних іспитів, приймає їх і ухвалює рішення про видачу (або відмову у видачі) свідоцтва (п. 14 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури), отримуючи яке особа приймає перед КДКА Присягу адвоката України (див. коментар до ст. 15). Кваліфікаційні іспити приймаються у відповідності з Порядком складання кваліфікаційних іспитів у регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісіях адвокатури, затвердженим Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури 1 жовтня 1999 р. № 6/2.

Під час кваліфікаційного іспиту перевіряються теоретичні і практичні знання особи, яка виявила намір займатися адвокатською діяльністю, вміння правильно застосовувати теоретичні знання у практичній діяльності адвоката. Претендент повинен виявити добрі знання з усіх питань, включених до білета, скласти правовий документ, вказаний у білеті.

Знання претендента на отримання свідоцтва мають бути достатньо високими з усіх питань, включених до Програми складання кваліфікаційних іспитів особами, які виявили намір отримати Свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, затвердженої Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 р. № 6/2. На основі цієї програми, що містить 12 розділів, у кожному з яких 22 запитання, складаються регіональними КДКА білети по дванадцять запитань у кожному. Такі серйозні вимоги з перевірки знань мають важливе значення, оскільки Правила адвокатської етики вимагають від адвоката високої професійної підготовки, фундаментального знання чинного законодавства, практики його



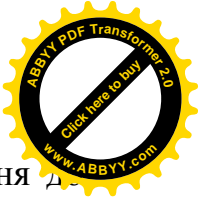
застосування, опанування тактики, методів і прийомів адвокатської діяльності, ораторського мистецтва; адвокат зобов'язаний підтримувати на належному рівні знання з питань, з яких надається правова допомога, незалежно від сфери своєї переважної спеціалізації (ч. 1,3 ст. 10). Тому не можуть визнаватися як переконливі аргументи заявників, які виявили недостатні знання з окремих питань білету, що вони будуть займатися лише окремими видами діяльності (п. 3 розд. 1 Порядку складання кваліфікаційних іспитів).

7. Закон не містить загальної заборони щодо можливості адвоката суміщати адвокатську діяльність з іншою роботою, але встановлює окремі виключення: особа, яка отримала статус адвоката, не може працювати в певних органах, прямо названих у ч. 2 коментованої статті. Зрозуміло, що поєднання адвокатської діяльності з роботою в державних органах є несумісним і може призвести до виникнення конфлікту в процесі виконання різних за характером функцій, чим може бути заподіяно шкоду інтересам громадян, які звернулися до адвоката за правовою допомогою.

Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури передбачає, що свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю видається комісією протягом одного місяця з моменту прийняття рішення атестаційною палатою, якщо для цього немає перешкод, пов'язаних з несумісністю (п. 32).

Слід зазначити, що і в інших законах існують певні обмеження, які у свою чергу не дозволяють державним службовцям, суддям, прокурорам, іншим посадовим особам займатися певними видами діяльності, в тому числі й адвокатською діяльністю. Так, у ст. 5 Закону “Про статус суддів” встановлено, що суддя не може займатись підприємницькою та **іншою діяльністю**. Закони України “Про прокуратуру”, “Про статус народного депутата”, “Про нотаріат” також містять подібні обмеження, причому вони торкаються і приватних нотаріусів, оскільки із введенням цієї норми не були внесені відповідні зміни до Закону “Про адвокатуру”. Постанова № 1 Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 10 березня 2000 р. “Про затвердження Положення про Єдиний реєстр адвокатів України” передбачає, що “у випадках, коли після 30 вересня 1999 р. громадянам України було видано свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю або прийнято рішення про його видачу і не усунуто перешкод щодо сумісності адвокатської діяльності з іншою діяльністю, офіційно запропонувати таким особам визначитися щодо адвокатської діяльності протягом одного місяця, і в разі усунення перешкод, передбачених ст. 2 Закону України “Про адвокатуру”, включити їх у Єдиний реєстр адвокатів України. У випадку, коли в місячний термін з дня такого попередження обмеження щодо сумісності усунуті не будуть, свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю такої особи анулюється рішенням КДКА на підставі п. 32 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, затвердженого Указом Президента України від 5 травня 1993 р. № 155/93”.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури у зазначеній постанові



зобов'язала голів КДКА направити до неї повідомлення про включення до Єдиного реєстру стосовно осіб, які отримали свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю до 30 вересня 1999 р. при наявності у них обмежень щодо сумісності, незалежно від усунення таких обмежень за умови подачі такими особами заяв про призупинення адвокатської діяльності. Така рекомендація суперечить чинному законодавству, оскільки ним не передбачено “призупинення” адвокатської діяльності. Отже, на сьогодні склалася ситуація, що деякі судді, слідчі, прокурори, котрі отримали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та прийняли Присягу адвоката України (без її складання не можна отримати свідоцтво), мають бути включеними до Єдиного реєстру адвокатів України. Президент України в Указі “Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури” зобов'язав Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури запровадити цей реєстр у 1999 році та систематично його оприлюднювати, що вкрай важливо для реалізації кожного права на правову допомогу і на вільний вибір захисника своїх прав.

8. Судимість є обставиною, що виключає можливість займатися адвокатською діяльністю. Закон не встановлює, за які саме злочини - умисні чи скоєні з необережності – судимість особи виключає можливість набуття статусу адвоката. Стаття 17 Закону встановлює, що засудження адвоката за вчинення злочину припиняє після набрання вироком законної сили адвокатську діяльність такої особи, а свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю анулюється.

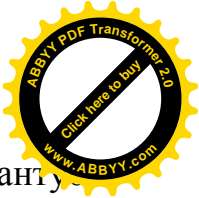
У випадках, коли судимість погашена (ст. 89 КК) або знята (ст. 91 КК), особа має право набути статус адвоката. Відповідно до ст. 88 КК України особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або звільнені від покарання чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, а також особи, які були реабілітовані, визнаються такими, що не мають судимості.

Стаття 3. Правове регулювання діяльності адвокатури

Діяльність адвокатури регулюється Конституцією України, цим Законом, іншими законодавчими актами України і статутами адвокатських об'єднань.

1. Конституція України (ч. 2 ст. 59) проголошує, що “для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура”. Саме це конституційне положення закладає загальні законодавчі засади діяльності адвокатури в Україні, розкриває її роль, завдання та повноваження.

Зазначена норма — це єдина в Конституції норма, в якій зустрічається слово “адвокатура”. Втім, ще кілька статей Конституції в тому чи іншому аспекті торкаються діяльності української адвокатури з надання правової допомоги. Так, ч. 4 ст. 29 передбачає право заарештованого чи затриманого



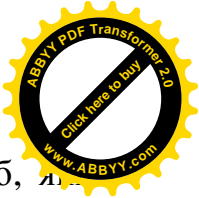
користуватися правовою допомогою захисника. Стаття 63 гарантує підозрюваному, обвинуваченому та підсудному право на захист. Слід також зазначити, що права і свободи, передбачені ст. 29, 59, 63, не можуть бути обмежені навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 64 Конституції), тобто право на захист, згідно з Конституцією України, є правом абсолютним, і тому будь-яке втручання у здійснення цього права з боку держави має визнаватися неправомірним.

2. Коментована стаття Закону не містить згадки про правове регулювання діяльності адвокатури іншими нормативними актами, окрім законодавчих. З цього можна було б зробити висновок, що ніяка нормотворча активність повноважних державних органів не може впливати на встановлені *законами* і лише законами регуляторні засади щодо адвокатської діяльності. Втім, слід зауважити, що з плином часу (а Закон «Про адвокатуру» зберігся фактично без змін протягом надзвичайно тривалого як для національної законотворчої практики періоду) термін «законодавчі акти» дещо застарів, і в сьогоденній правничій мові більш коректним вважається вислів «акти законодавства», який охоплює не тільки власне *закони*, але й нормативні акти уряду, міністерств і відомств. Це не означає, що словосполучення, застосоване в коментованій статті, більше не використовується юристами, але свідчить, що трансформувався об'єкт, який описувався зазначеними словами, тобто відповідна цьому терміну правова реальія практично зникла, поступившись місцем більш сучасним юридичним феноменам та, відповідно, пов'язаним з ними юридичним термінам.

Таким чином, правове регулювання адвокатури в Україні в принципі може здійснюватись як законами, так і Указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів, іншими підзаконними актами. Наприклад, Указ Президента України «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури», постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок реєстрації адвокатських об'єднань», затверджене Міністерством юстиції України та Міністерством фінансів України Положення про порядок оплати праці адвокатів за подання юридичної допомоги громадянам у кримінальних справах тощо.

3. Особливе місце в системі правового регулювання діяльності адвокатури посідають Правила адвокатської етики.

Відповідно до Основних положень про роль адвокатів, прийнятих у серпні 1990 року VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам, професійні асоціації адвокатів відіграють важливу роль у підтриманні професійних стандартів та етичних норм, «Кодекси професійної поведінки адвокатів мають розроблятися їх відповідними органами згідно із законодавством, що відповідає положенням національного права і звичаям, та визнаними міжнародними стандартами і нормами» (п. 26). Встановлено також, що дисциплінарне провадження має здійснюватися згідно з кодексом професійної поведінки та іншими визнаними стандартами та етичними нормами адвокатської професії (п. 29). Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 25 жовтня 2000 р. про свободу здійснення професійних адвокатських

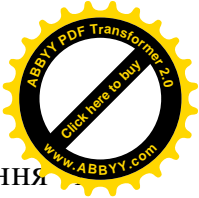


обов'язків також передбачають обов'язковість етичних правил для осіб, дії яких стосуються консультування громадян.

Оскільки в Україні відсутня єдина професійна організація адвокатів, то таким «відповідним органом адвокатури», про який йде мова у п. 26 Основних положень, котрий вправі схвалити правила адвокатської етики, визначено Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури (див. зміни і доповнення до п. 10 Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури, внесені Указом Президента України від 30 вересня 1999 р. № 1240/99).

4. Відповідно до ст. 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». З цього випливає, що діяльність адвокатури в Україні регулюється також і певними нормами відповідних міжнародних договорів. У першу чергу слід звернути увагу на Конвенцію про захист прав людини та основних свобод (Рим, 1950), яка набрала чинності для України 11 вересня 1997 р. Цей фундаментальний міжнародно-правовий документ передбачає низку прав і свобод людини, які безпосередньо стосуються адвокатури. Так, центральним з цієї точки зору є право кожного захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника на свій власний вибір або, за відсутності коштів для оплати правової допомоги, одержувати таку допомогу безкоштовно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя (п. (с) ч.3 ст. 6 Конвенції). Крім того, Конвенція містить й інші права, які торкаються адвокатської діяльності: це, по-перше, права, що можуть бути реально здійснені особою лише за професійної участі адвоката, і, по-друге, права людини, які відіграють роль гарантій для здійснення адвокатом своїх професійних повноважень. До першої групи можна віднести, наприклад, право не бути позбавленим волі інакше ніж відповідно до процедури, встановленої законом (ч. 1 ст. 5); право на справедливий і безсторонній судовий розгляд (ч. 1 ст. 6) тощо. До іншої групи належать, зокрема, такі права людини, як презумпція невинуватості (ч. 2 ст. 6); право мати достатньо можливостей та часу для підготовки до захисту (п. (b) ч. 3 ст. 6); право допитувати свідків обвинувачення та вимагати викликати і допитувати свідків, які можуть свідчити на користь захисту, на тих самих умовах, що і свідків обвинувачення (п. (d) ч. 3 ст. 6), та ін.

5. Коментована стаття передбачає, що діяльність адвокатури, крім актів, зазначених вище, регулюється також статутами адвокатських об'єднань. Статут - це документ, який визначає правовий статус, внутрішню структуру та засади діяльності тієї чи іншої організації, повноваження її органів управління, права і обов'язки її членів, порядок реорганізації та ліквідації, інші питання. Слід зазначити, що ні Закон «Про адвокатуру», ні Положення про порядок реєстрації адвокатських об'єднань не встановлюють кола питань, які мають *обов'язково* включатися до статуту адвокатського об'єднання. Не існує також жодних вимог щодо форми статуту. Тому при підготовці статуту до подання на реєстрацію слід враховувати загальні підходи, які склалися на практиці щодо створення подібних документів, та приписів ст. 4 Закону «Про адвокатуру», в якій перераховуються питання, що



відносяться Законом до компетенції самого адвокатського об'єднання регулюються статутом відповідного об'єднання. Це порядок утворення, діяльності, реорганізації та ліквідації адвокатських об'єднань, структура, штати, функції, порядок витрачання коштів, права та обов'язки керівних органів, порядок їх обрання. Зазначені питання мають бути визначені у Статуті. З урахуванням положень ч. 3 ст. 47 КПК про призначення захисника через адвокатське об'єднання і обов'язковості для керівника адвокатського об'єднання вимоги особи, яка провадить дізнання, слідчого, суду про призначення захисника, у Статуті слід зазначати цей обов'язок адвокатського об'єднання і його керівника, порядок призначення адвокатів об'єднання для виконання повноважень захисника. Враховуючи обов'язковість Правил адвокатської етики для об'єднань адвокатів (ст. 73), доцільно й ці питання врегулювати у Статуті.

Як впливає з п. 2.3 Положення про порядок реєстрації адвокатських об'єднань, адвокати можуть укласти між собою установчий договір про створення адвокатського об'єднання та подати його разом із статутом та іншими передбаченими Положенням документами на реєстрацію до Міністерства юстиції України. Отже такий договір належить до установчих документів адвокатського об'єднання, але, зазначаючи це, слід зробити важливе застереження - установчий договір, втім, не є джерелом права, яке регулює діяльність адвокатури відповідно до коментованої норми Закону. Це означає, що в установчому договорі адвокати — члени адвокатського об'єднання вільно можуть встановлювати між собою майнові відносини, закріплювати певні права чи обов'язки майнового характеру один щодо одного, вирішувати інші питання, але з одним принциповим обмеженням - положення установчого договору не можуть торкатися їх професійної адвокатської діяльності, не можуть обмежувати їх професійні права як адвокатів - членів об'єднання, не можуть втручатися у сферу професійних взаєностосунків адвоката з його клієнтом та/або державними чи іншими установами.

Стаття 4. Принципи та організаційні форми діяльності адвокатури

Адвокатура України здійснює свою діяльність на принципах верховенства закону, незалежності, демократизму, гуманізму і конфіденційності.

Адвокат має право займатись адвокатською діяльністю індивідуально, відкрити своє адвокатське бюро, об'єднуватися з іншими адвокатами в колегії, адвокатські фірми, контори та інші адвокатські об'єднання, які діють відповідно до цього Закону та статутів адвокатських об'єднань.

Адвокатські об'єднання діють на засадах добровільності, самоврядування, колегіальності та гласності. Реєстрація адвокатських об'єднань провадиться у Міністерстві юстиції України в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Адвокатські об'єднання письмово повідомляють місцеві органи влади про свою реєстрацію, а адвокати - про



одержання свідоцтва про право займатися адвокатською діяльністю.

Порядок утворення, діяльності, реорганізації та ліквідації адвокатських об'єднань, структура, штати, функції, порядок витрачання коштів, права та обов'язки керівних органів, порядок їх обрання та інші питання, що належать до їх діяльності, регулюються статутом відповідного об'єднання.

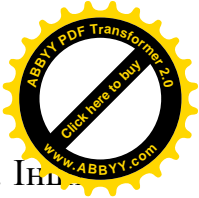
Адвокатські бюро, колегії, фірми, контори та інші адвокатські об'єднання є юридичними особами. Адвокати та адвокатські об'єднання відкривають поточні та вкладні (депозитні) рахунки в банках на території України, а у встановленому чинним законодавством порядку - і в іноземних банках, мають печатку і штамп із своїм найменуванням.

(Частина п'ята статті 4 із змінами, внесеними згідно із Законом України від 10.01.2002р. № 2921-III)

1. Частина 1 коментованої статті визначає принципи діяльності адвокатури. Згідно зі ст. 8 Конституції України визнається і діє принцип верховенства права. Оскільки закони повинні відповідати Конституції, а її норми є нормами прямої дії, то принципом діяльності адвокатури слід вважати принцип верховенства права. У відповідності зі ст. 3 Статуту Ради Європи вимога про визнання принципу верховенства права є складовою частиною національної правової системи. Визнаючи принцип верховенства права, Конституція України створила належні умови ефективного захисту прав і свобод людини, ствердила, що національне законодавство не повинно суперечити природнім правам людини, зокрема, на життя, свободу, безпеку, власність, рівність тощо. Для адвокатів принцип верховенства права набуває особливого значення, оскільки вони мають спрямовувати свою діяльність на захист загально визнаних принципів і норм міжнародного права, основним пріоритетом якого є права і свободи людини і громадянина. Визнання і дотримання принципу верховенства права є однією з основних і невід'ємних ознак правової держави, у побудові якої бере активну участь адвокатура, керуючись своїм конституційним призначенням.

2. Принцип незалежності є основоположним у діяльності адвокатури, оскільки завдяки йому виконуються професійні повноваження адвокатів, спрямовані на захист прав і свобод людини, забезпечення конституційного права кожного на правову допомогу. Саме при реалізації завдань адвокатури, котрі полягають у сприянні людині захистити свої права від порушень, що допускаються, в тому числі й посадовими особами та державою, адвокатура має керуватися принципом незалежності. Без цього неможливо здійснювати професійну адвокатську діяльність, протистояти тим, хто діє поза правовим полем, порушує чинне законодавство, посягає на права і свободи людини і громадянина, на законні інтереси юридичних осіб тощо.

Статут ООН підтверджує право людей на створення умов, за яких законність буде додержуватися. У Загальній декларації прав людини утверджується принцип рівності перед законом. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права наголошує на обов'язку держав



сприяти загальній повазі й додержанню прав людини і основних свобод. Інші міжнародні документи також містять норми щодо необхідності дотримання прав і свобод людини. Отже, адвокатська діяльність є одним із найважливіших механізмів сприяння виконанню цих норм.

В Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року, стверджується, що належне забезпечення прав людини і основних свобод вимагає, щоб усі люди мали адекватну можливість користування юридичною допомогою, здійснюваною професійними юристами. У цьому документі наголошується також на ролі професійних асоціацій адвокатів у захисті своїх членів від переслідувань, необгрунтованих обмежень і посягань, наголошується на обов'язку уряду країни забезпечити адвокатам можливість здійснювати професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи і недоречного втручання.

Про забезпечення незалежності при поданні правової допомоги йдеться й у рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи від 25 жовтня 2000 р. про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків.

Закон «Про адвокатуру» встановлює певні гарантії принципу незалежності в адвокатській діяльності. Зокрема, ст. 10 Закону містить заборону будь-якого втручання в адвокатську діяльність, ст. 9 - заборону розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці. У новому Кримінальному кодексі України передбачено відповідальність за будь-яке втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397).

В Указі Президента України від 30 вересня 1999 р. «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» наголошується на необхідності усунення втручань в адвокатську діяльність.

Правила адвокатської етики розглядають як необхідну умову належного здійснення адвокатської діяльності незалежність адвоката у виконанні своїх професійних прав, обов'язків. Це, як зазначено у ст. 5 Правил, «передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність, зокрема з боку державних органів, а також впливу своїх особистих інтересів». Правилами встановлюється обов'язок адвоката протистояти будь-яким спробам посягання на його незалежність. Про дотримання принципу незалежності йдеться у багатьох статтях Правил, які регулюють взаємовідносини адвоката з клієнтом, учасниками судового процесу, судом, іншими особами, державними органами.

Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства* передбачає, що для членів суспільства існування вільної, незалежної професії поряд з додержанням правових норм є найважливішою гарантією захисту прав людини перед державною владою та іншими інтересами суспільства.

3. Принцип демократизму є притаманним адвокатурі за самим її призначенням, змістом діяльності та організаційними формами. Про демократичні принципи організації та діяльності адвокатури свідчать: вільний вибір адвокатської професії і доступність набуття статусу адвоката,



добровільний вибір організаційних форм здійснення адвокатської діяльності; зокрема вступу в адвокатське об'єднання і виходу з нього; забезпечення громадських інтересів та соціальних і професійних прав адвокатів; свобода здійснення професії; колегіальність у вирішенні проблем діяльності адвокатури, яка закладається у статуті адвокатських об'єднань і якою керуються кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури та Вища кваліфікаційна комісія адвокатури; самоврядування адвокатських об'єднань; вільне обрання органів, які надають право доступу до адвокатської діяльності і припиняють його, притягають до дисциплінарної відповідальності, здійснюють контроль за якістю виконання професійної діяльності; висунання кандидатів на посади голів адвокатських об'єднань, членів кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури і обрання їх на альтернативній основі шляхом таємного голосування при вільному висуненні кандидатів (ст. 11 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури), їх змінюваність і підзвітність адвокатам; самоврядування; захист професійних прав адвокатів; дотримання гарантій адвокатської діяльності.

4. Принцип гуманізму - характерний для адвокатської діяльності, проявляється перш за все у конституційних завданнях адвокатури щодо забезпечення права на захист від обвинувачення та подання правової допомоги. Існування адвокатури як інституту правової системи, який покликаний професійно захищати права і свободи людини, представляти інтереси громадян у різних організаціях та перед фізичними особами свідчить про особливу гуманну роль цієї інституції. У Правилах адвокатської етики особливо підкреслюється саме цей аспект адвокатської діяльності, побудований на принципі гуманізму: функціональне навантаження адвокатури, специфіка цього інституту обумовлюють необхідність збалансування служіння адвоката інтересам окремого клієнта із служінням інтересам суспільства в цілому.

Гуманізмом пронизані норми Правил адвокатської етики, зокрема, про домінуючість інтересів клієнта, компетентність та добросовісність, чесність і порядність адвоката, подання правової допомоги малозабезпеченим громадянам тощо.

Про особливу роль, яка відведена в будь-якому правовому суспільстві адвокату, йдеться і в Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства: «Адвокат має діяти в інтересах права в цілому так само, як і в інтересах тих, чії права і свободи йому довірено захищати».

Свідченням слідування принципу гуманізму є окремі норми Закону «Про адвокатуру». Наприклад, норми про Присягу адвоката України (ст. 15), про заборону використовувати адвокатом свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої він прийняв доручення, неможливість відмовитись від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного (разом з тим, у ст. 48 КПК це питання, на жаль, вирішено по-іншому) і заборона приймати доручення про подання правової допомоги у випадках, коли адвокат надав правову допомогу особам, інтереси яких суперечать



інтересам особи, яка звернулася з проханням про ведення справи, та в деяких інших випадках, коли можуть виникнути ситуації, що заважатимуть адвокату об'єктивно діяти в інтересах клієнта (ст. 7).

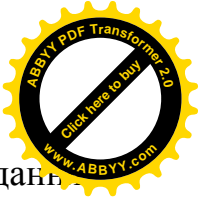
5. Принцип конфіденційності - один з найважливіших принципів, котрий має визначальний вплив на здійснення адвокатської професії, на стосунки між клієнтом і адвокатом та адвоката з іншими як фізичними, так і юридичними особами. Специфічність стосунків, що виникають у процесі подання адвокатом правової допомоги, здійснення захисту і представництва, покладають на адвоката певні зобов'язання щодо нерозголошення інформації, яка стає йому відомою у зв'язку з виконанням професійної діяльності. Адже особа, котра звертається за правовою допомогою, має бути впевнена у нерозголошенні даних про неї, її близьких родичів, у неї мають бути гарантії збереження таємниці тих розмов, що велися з адвокатом, суті правових консультацій тощо. Втаємничення такої інформації відповідає духу Конституції, у ст. 63 якої закладено право особи відмовитися від дачі показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Довіряючи адвокату такі відомості, громадянин має бути впевненим, що вони не будуть ним розголошені або доведені до відома певних органів чи посадових осіб.

Гарантії збереження адвокатом таємниці такої інформації закріплені в чинному законодавстві. Так, ст. 9 Закону «Про адвокатуру» передбачає, що адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю і визначає її предмет та коло суб'єктів, на яких поширюється заборона розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю. З цих питань як адвокат, так і ці суб'єкти не можуть бути допитані як свідки (ст. 10). Існує також заборона огляду, розголошення, вилучення у адвоката без його згоди документів, пов'язаних з виконанням доручення, прослуховування розмов адвоката без спеціального на те дозволу (див. коментар до ст. 10).

У Правилах адвокатської етики як один з основних принципів професійної поведінки адвоката розглядається принцип конфіденційності (ст. 9,25,26,43,57 та ін.). При цьому слушно зауважується, що дотримання конфіденційності є необхідною передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги. Зазначається, що дія принципу конфіденційності інформації не обмежена в часі і може бути відмінена тільки особою, зацікавленою в її дотриманні (або спадкоємцями чи правонаступниками).

6. Стаття 4 Закону «Про адвокатуру» встановлює організаційні форми, в яких може здійснюватись адвокатська діяльність.

Заняття адвокатською діяльністю індивідуально - організаційна форма, за якої адвокат здійснює свою діяльність без створення юридичної особи. Відновлена коментованим Законом у 1992 році. Адвокат повідомляє місцевий орган влади про одержання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Він реєструється у податкових органах, стає на облік у Пенсійному фонді, сплачує відповідні податки, обов'язкові платежі, відкриває рахунок у встановленому порядку, має свою печатку; від свого



імені укладає угоди з громадянами та юридичними особами на подання правової допомоги.

Адвокатське бюро - організаційна форма адвокатської діяльності, за якої адвокат діє із створенням юридичної особи один. Адвокат, який бажає користуватися статусом юридичної особи, створює бюро. Він має право наймати технічних та інших (крім адвокатів) працівників і користуватися іншими правами, які згідно із законодавством належать юридичній особі. Порядок реєстрації адвокатських бюро ні Законом «Про адвокатуру», ні іншими актами не визначено, але практика склалася таким чином, що бюро реєструються місцевими органами виконавчої влади за місцем знаходження. Адвокат, який утворює бюро, подає на реєстрацію його статут.

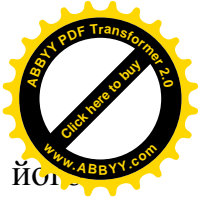
Адвокатське об'єднання - організаційна форма діяльності адвокатури в Україні, за якої адвокат для здійснення адвокатської діяльності об'єднується з іншими адвокатами. Перелік видів адвокатських об'єднань, наведений у законодавстві України, не є вичерпним. Закон конкретизує лише деякі з них - колегії, адвокатські фірми, контори. Об'єднання діють на засадах добровільності, самоврядування, колегіальності та гласності, вони не займаються підприємницькою діяльністю, не отримують прибутку, не виконують роботи, не надають послуги - відповідно до Конституції та чинного законодавства адвокатські об'єднання забезпечують право на захист та надають правову допомогу не на засадах підприємництва, а здійснюють це як специфічну конституційну функцію адвокатури. Адвокатські об'єднання є юридичними особами, діють на підставі законодавства та своїх статутів, реєструються Міністерством юстиції України.

Відповідно до Положення про порядок реєстрації адвокатських об'єднань, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1993 р. № 302, для реєстрації подаються певні документи, перераховані в п. 2 Положення, зокрема, статут, установчий договір або протокол зборів адвокатів про створення адвокатського об'єднання та відомості про його кількісний склад, що підтверджується копіями свідоцтв про право на заняття адвокатською діяльністю осіб, які мають намір створити адвокатське об'єднання.

Міністерство юстиції України може прийняти рішення про реєстрацію адвокатського об'єднання, про відмову в реєстрації або про залишення заяви без розгляду. Якщо адвокатське об'єднання зареєстроване, йому видається свідоцтво про реєстрацію; присвоюється відповідний номер, який вноситься до Реєстру адвокатських об'єднань. У разі припинення діяльності адвокатського об'єднання приймається рішення про виключення його з Реєстру. Про зміни в статутних документах, припинення діяльності, зміну адреси адвокатське об'єднання повідомляє Мін'юст у 5-денний строк для внесення відповідних змін до Реєстру.

7. Адвокатські об'єднання діють на засадах добровільності, самоврядування, колегіальності та гласності.

Добровільність означає, що адвоката не можна примусити стати членом будь-якого адвокатського об'єднання, рівно як ніхто не може



утримати його від виходу з будь-якого адвокатського об'єднання за його власним бажанням. Адвокат може вільно обирати, з ким із своїх колег об'єднуватись і чи об'єднуватись взагалі. Цей принцип останнім часом набув підвищеної актуальності у зв'язку з пропозиціями повернути з минулого деякі старі форми організації адвокатури, наприклад, колегії адвокатів з обов'язковим членством в них усіх адвокатів. Такий підхід, у разі його реалізації, призвів би до порушення фундаментальних демократичних принципів діяльності адвокатури, зокрема, принципу, що розглядається.

Самоврядування адвокатського об'єднання означає, що останнє створюється за ініціативою осіб, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, і вони вільно виявляють бажання утворити таке об'єднання, аби здійснювати свою професійну діяльність та брати участь у керуванні власними справами. Адвокати на свій власний розсуд обирають керівні органи, які їм підзвітні, визначають їх права та обов'язки, самі встановлюють порядок діяльності адвокатського об'єднання, структуру, штати, порядок витрачання коштів та вирішують інші питання функціонування адвокатського об'єднання.

Колегіальність - це принцип, імпліцитно притаманний діяльності будь-яких адвокатських формувань в усі часи. Теоретично під колегіальністю розуміється такий набір правил менеджменту, який зумовлює прийняття важливих рішень *групою* осіб, кожна з яких несе персональну відповідальність лише за свою сферу діяльності. Цей постулат теорії управління підприємством у своєму втіленні в реаліях сучасної адвокатської практики означає, що голова («президент», «керівник» тощо) адвокатського об'єднання є насправді «першим серед рівних» собі колег і виконує суто господарські та розпорядчі функції, не впливаючи на професійну діяльність решти членів адвокатського об'єднання. Втім, принципові рішення щодо організації та функціонування об'єднання, відповідно до коментованої норми Закону, мають відноситися до компетенції загальних зборів чи іншого колегіального органу адвокатського об'єднання (що має бути зафіксовано у статуті об'єднання).

Гласність - цей принцип слід застосовувати з урахуванням адвокатської таємниці при відкритості діяльності об'єднання (див. коментар до ст. 9, 10).

Стаття 5. Види адвокатської діяльності

Адвокати дають консультації та роз'яснення з юридичних питань, усні і письмові довідки щодо законодавства; складають заяви, скарги та інші документи правового характеру; посвідчують копії документів у справах, які вони ведуть; здійснюють представництво в суді, інших державних органах перед громадянами та юридичними особами; подають юридичну допомогу підприємствам, установам, організаціям; здійснюють правове забезпечення підприємницької та зовнішньоекономічної діяльності громадян і юридичних осіб, виконують свої обов'язки відповідно до кримінально-процесуального



законодавства у процесі дізнання та попереднього слідства.

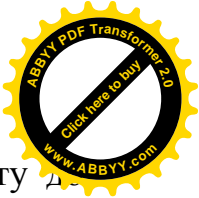
Адвокат може здійснювати й інші види юридичної допомоги, передбачені законодавством.

1. У коментованій статті Закону чітко простежується думка законодавця про те, що адвокат, надаючи консультації та роз'яснення з юридичних питань, складаючи скарги, заяви та інші документи, не може виходити за межі своєї професійної право-суб'єктності. Тобто у своїх відносинах з клієнтом він має спиратися виключно на норми законодавства, приписи права, залишаючи поза дужками власні інтереси, політичні чи соціальні вподобання, побутову емоційність. Закон чітко зазначає, що консультації та роз'яснення, які надаються громадянам або представникам юридичних осіб, можуть стосуватися лише *юридичних питань*, а довідки, усні чи письмові, складаються лише *щодо законодавства*. Це означає, що адвокат у своїх усних консультаціях чи документах, які він видає (довідки з законодавства; правові висновки; меморандуми щодо застосування права тощо) повинен наводити ті чи інші норми законодавства та практику їх застосування.

2. Підставою для подання будь-якого виду правової допомоги є угода з клієнтом або відповідний документ про призначення захисника особою, яка провадить дізнання, слідчим, судом. Документом, що підтверджує повноваження адвоката у конкретній справі, є ордер, який має виписуватися на підставі зазначеної угоди (п. 10 «є» Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури, ст. 113 ЦПК). Слід також зазначити, що в господарських судах та деяких «інших державних органах» адвокати діють на підставі довіреності, яка видається фізичною особою чи юридичною особою, інтереси котрої представляються (див., наприклад, ст. 28 ГПК, ст. 115 ЦПК; див. також п. 7 коментаря до ст. 6). Однак помилковою є позиція, яка обстоюється працівниками декотрих державних органів (наприклад, органів реєстрації актів цивільного стану), які не визнають ордер як документ, що підтверджує повноваження адвоката.

При поданні таких видів правової допомоги, як консультації, роз'яснення з правових питань, довідки щодо законодавства, складання окремих правових документів, може укладатися угода у спрощеній письмовій формі, або в усній - коли правова допомога надається безоплатно (ч. 1 ст. 16 Правил адвокатської етики).

3. Якість подання правової допомоги адвокатом контролюється адвокатським об'єднанням, членом якого він є. Щорічно має складатися звіт про це за результатами проведених перевірок. За запитом кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатське об'єднання направляє звіт про якість подання правової допомоги. У разі необхідності комісія має право перевірити його достовірність. Перевірка може бути проведена за ініціативою комісії або за поданням палати і в разі надходження до КДКА (або палати) скарг чи інших документів про низький рівень наданої правової допомоги адвокатом адвокатського об'єднання або адвокатом, який практикує індивідуально, або



про вчинені адвокатом порушення. У разі підтвердження цього факту адвокат може бути застосовано дисциплінарне стягнення (ст. 18¹ Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури).

4. Значні труднощі викликало застосування на практиці положення Закону про те, що адвокати мають право посвідчувати копії документів у справах, які вони ведуть. Звичайно, право адвоката посвідчувати копії документа не наділяє його правом здійснювати нотаріальні дії. Таке посвідчення не є тотожним нотаріальному посвідченню. Втім, дана норма Закону надала адвокатам значно більше суто практичних можливостей реалізувати інтереси своїх клієнтів, перш за все у цивільних та господарських справах. Деякі адвокатські об'єднання оздобилися кутовим штампом (за наявності дозволу відповідних органів МВС), який може мати, приміром, такий вигляд:

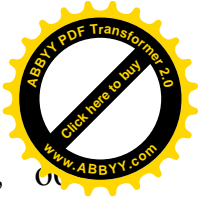
Я, _____
адвокат адвокатського об'єднання _____
_____, (ідентифікаційний код _____)
на підставі статті 5 Закону України «Про адвокатуру» посвідчую копію цього документа у справі № _____, яку я веду на підставі Угоди про подання правової допомоги № _____ від _____

Дата _____ Підпис _____

Такий штамп, звичайно, повинен містити власний підпис адвоката, а також скріплюватися круглою печаткою адвокатського об'єднання (або адвоката, який займається адвокатською діяльністю індивідуально).

5. Здійснення представництва в суді у цивільних справах регулюється Цивільним процесуальним кодексом України. Зокрема, ст. 110 ЦПК передбачає, що громадяни можуть вести свої справи в суді через своїх представників; при особистій участі у справі вони також вправі мати представника. Справи юридичних осіб у суді також можуть вести їх представники. Представниками можуть бути, серед інших осіб, адвокати, які підтверджують свої повноваження ордером (ст. 112, 113 ЦПК). Отже, виконання обов'язків представника на підставі ордера, а не довіреності, не надає адвокату тих повноважень, які виникають згідно зі ст. 115 ЦПК, у якій зазначено, що кожна з перелічених дій має бути спеціально обумовлена у виданій представнику довіреності.

6. Відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України адвокати виконують свої обов'язки не тільки у процесі дізнання та на досудовому слідстві (як зазначено у ч. 1 ст. 5 Закону), а також і в суді. Закон «Про адвокатуру» встановив право адвоката при здійсненні професійної діяльності захищати права та інтереси громадян за їх дорученням в усіх органах, до компетенції яких належить вирішення відповідних питань, і збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази у кримінальних справах, виконувати інші дії, передбачені законодавством (ст.

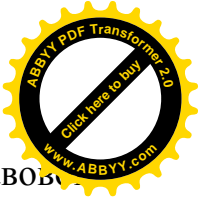


б Закону). Адвокат як захисник здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, крім цього може виконувати повноваження представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача. Адвокат, керуючись ст. 59 Конституції про право кожного на правову допомогу, може надавати її свідку. Однак Кримінально-процесуальним кодексом не передбачені відповідна процедура допуску адвоката, який представляє інтереси свідка, та його участі у справі, права і обов'язки тощо.

Захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного адвокат здійснює, користуючись наданими йому Законом «Про адвокатуру» і кодексом правами (ст. 48 КПК) та керуючись встановленими щодо адвоката-захисника обов'язками. Захисник запрошується підозрюваним, обвинуваченим, підсудним чи засудженим або його законними представниками, іншими особами за проханням або згодою підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого (ст. 47 КПК). У випадках, коли ці особи не обрали захисника, він може бути призначений особою, яка провадить дізнання, слідчим, судом через керівника адвокатського об'єднання (ст. 47 КПК), при цьому в передбачених законом випадках участь захисника є обов'язковою і забезпечується за рахунок держави, але відшкодування державі витрат у цьому разі за згодою засудженого або осіб, які несуть майнову відповідальність за його дії, може бути покладено на них (ст. 93 КПК).

Здійснення захисту за призначенням у випадках, передбачених чинним законодавством, розглядається Правилами адвокатської етики як важливий професійний обов'язок (ст. 50).

7. Кодексом України про адміністративні правопорушення (ст. 268) передбачена участь адвоката або іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на подання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, у розгляді справи як захисника. Така редакція статті відповідає рішенням Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. № ІЗ-рп/2000 (справа про право вільного вибору захисника) щодо допуску до участі у кримінальному судочинстві і розгляді справ про адміністративні правопорушення не тільки адвокатів, а й інших юристів - «фахівців у галузі права», які за законом мають право на подання правової допомоги. Причому серед осіб, котрі беруть участь у провадженні у справі про адміністративне правопорушення, названо захисника (ст. 271 КпАП). З огляду на зазначені повноваження він фактично є представником особи (від її імені вправі подавати скарги, діє за довіреністю тощо). Фактично до внесення Законом України від 5 квітня 2001 р. № 2342-III змін у згадану статтю саме таку функцію і виконував адвокат. Конституція України (ст. 59) встановила, що адвокати здійснюють захист від обвинувачення і надають правову допомогу. В адміністративному провадженні, на відміну від кримінального, де є обвинувачений, існує особа, яка притягається до адміністративної відповідальності протоколом про адміністративне правопорушення. Особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката та іншого



фахівця в галузі права, який за законом має право на подання правової допомоги (ст. 268). Отже, посилення на захист чи захисника у провадженні в справах про адміністративне правопорушення відсутні. Конституція України проголошує право на захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного (ст. 63), а не особи, щодо якої порушено адміністративне провадження. Пропозиція Конституційного Суду України поширити термін «захисник» на випадки захисту громадянами прав, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин, не підтверджена достатніми правовими аргументами і була піддана критиці, зокрема у заяві Спілки адвокатів України.

8. Адвокат має право на подання правової допомоги без обмежень її видів, оскільки Конституція України гарантує право кожного на правову допомогу, без будь-яких винятків, шляхом вільного вибору захисника своїх прав (ст. 59). Отже, посилення в Законі «Про адвокатуру» на те, що адвокат може здійснювати інші види (крім зазначених у ч. 1 ст. 5) юридичної допомоги, *передбачені законодавством*, обмежує діяльність адвоката і не відповідає Конституції України.

Стаття 6. Професійні права адвоката

При здійсненні професійної діяльності адвокат має право:
представляти і захищати права та інтереси громадян і юридичних осіб за їх дорученням у всіх органах, підприємствах, установах і організаціях, до компетенції яких входить вирішення відповідних питань;

збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, зокрема:

запитувати і отримувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, об'єднань, а від громадян - за їх згодою;

ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для виконання доручення документами і матеріалами, за винятком тих, таємниця яких охороняється законом;

отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань;

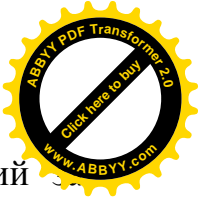
застосовувати науково-технічні засоби відповідно до чинного законодавства;

доповідати клопотання і скарги на прийомі у посадових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги;

бути присутнім при розгляді своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів і давати пояснення щодо суті клопотань і скарг;

виконувати інші дії, передбачені законодавством.

1. У Законі «Про адвокатуру» та інших нормативних актах, якими регулюються питання, пов'язані з функціонуванням цього правового



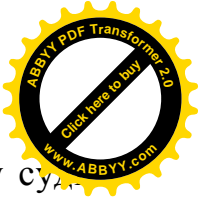
інституту, вживається термін «професійна діяльність адвоката», який змістом відповідає терміну «адвокатська діяльність», на здійснення якої видається відповідне свідоцтво. Професійне об'єднання, яким за законом є адвокатура (ст. 1), створене саме для виконання професійної діяльності суб'єктами цього об'єднання, тобто адвокатами. Про професійну діяльність адвоката йдеться у Присязі адвоката України, у Правилах адвокатської етики. Види цієї діяльності визначено у ст. 5 Закону «Про адвокатуру», однак наведений у ній перелік не є вичерпним.

2. Для здійснення професійної діяльності закон надає адвокату певні права, зокрема, представляти і захищати права та інтереси фізичних і юридичних осіб за їх дорученням. Слід звернути увагу на те, що, на відміну від ст. 6, у ст. 1 та 7 Закону «Про адвокатуру» та в Правилах адвокатської етики йдеться про *законні* інтереси громадян та юридичних осіб. Застосування цього терміна має важливе значення, оскільки не завжди при прийнятті доручення можна визначити законність інтересу громадянина чи юридичної особи. У роз'ясненні терміна «угода про подання правової допомоги», що наводиться в Правилах адвокатської етики (ст. 4), йдеться про доручення клієнта (або його представника), яке бере на себе адвокат (або адвокатське об'єднання), щодо подання цьому клієнту правової допомоги обумовленого ним виду в його інтересах, на умовах, передбачених угодою.

3. Питання, пов'язані з прийняттям адвокатом доручення, досить детально регулюються Правилами адвокатської етики. Зокрема, ними встановлюється, що в угоді про подання правової допомоги мають визначатись головні умови, на яких адвокат приймає доручення. Серед умов особливо виділяються обставини, за яких адвокат зобов'язаний відмовитися від прийняття доручення. Наприклад, коли є достатні підстави вважати, що при його виконанні адвокат не зможе забезпечити належну компетентність або ретельність, оперативність тощо (ст. 20). Адвокат повинен об'єктивно інформувати клієнта щодо відсутності фактичних та правових підстав для виконання доручення, про можливий результат виконання доручення, не даючи при цьому будь-яких запевнень чи гарантій, не може приймати доручення, виконання якого пов'язано із застосуванням протиправних засобів або за суперечливості інтересів його клієнтів, а також у разі інших конфліктів інтересів.

4. Адвокату забороняється приймати доручення на виконання дій, що виходять за межі його професійних прав та обов'язків, на ведення справи клієнта, направленою до нього суддею, який братиме участь у судовому розгляді цієї справи, а також особами, котрі здійснюють дізнання або слідство у цій справі (ст. 54, 60). Важливо підкреслити право клієнта на стягнення шкоди, заподіяної неналежним виконанням адвокатом прийнятого доручення. Заборона позбавляти клієнта такого права або обмежувати це право в угоді на подання правової допомоги міститься в ч. 3 ст. 17 Правил.

5. За дорученням громадян і юридичних осіб адвокат може представляти їхні інтереси перед тими, до компетенції яких входить вирішення питань, що виникають під час здійснення представництва.



Відповідно до п. 4 ст. 112 ЦПК представником сторін і третіх осіб у суді можуть бути адвокати, причому кількість осіб, які представляють особу, закон не обмежує.

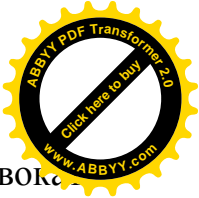
6. Для виконання своїх повноважень з подання правової допомоги та здійснення представництва інтересів особи адвокат подає ордер (див. коментар до ст. 5).

Новий зразок ордера, що подається адвокатом для підтвердження повноважень щодо представництва або захисту клієнтів, розроблено і впроваджено Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури згідно з дорученням Президента України (п. 2 Указу Президента від 30 вересня 1999 р. № 1240/99 «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури»). Затверджено його зразок: ордер має розмір 150 x 105 мм, тобто 1/4 аркуша формату А4. Бланк ордера є універсальним для ведення будь-яких справ. Для цього в першому рядку вказується характер справи: кримінальна, цивільна, адміністративна тощо; далі записуються прізвище, ім'я та по батькові клієнта або найменування юридичної особи; нижче зазначається установа, де виконується доручення, і в якій стадії. В ордері також проставляється дата його видачі. Адвокат, а в адвокатському об'єднанні - керівник, ставить свій підпис і печатку (особисту або адвокатського об'єднання).

Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури (п. 10 «є») встановлює, що ордер використовується адвокатом для підтвердження своїх повноважень з представництва або захисту клієнта. Разом з тим Кримінально-процесуальним кодексом України передбачено, що адвокат, який не є членом адвокатського об'єднання, стверджує повноваження захисника на участь у справі не ордером, а угодою (ст. 44 КПК). Ця вимога суперечить Закону «Про адвокатуру» (ст. 9) та Правилам адвокатської етики (ст. 9, 16, 17) стосовно дотримання адвокатської таємниці, принципу конфіденційності.

7. Цивільний процесуальний кодекс України надає представнику в суді право на вчинення від імені особи, яку він представляє, всіх процесуальних дій, крім прямо названих у ст. 115 ЦПК (наприклад, повна або часткова відмова від позовних вимог, визнання позову, зміна предмета позову, укладення мирової угоди, оскарження рішення суду тощо). Для вчинення кожної дії з названих у даній статті представник повинен мати довіреність.

8. Адвокат може бути представником потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача у кримінальному судочинстві, якщо їх визнано такими постановою особи, яка провадить дізнання, слідчим, суддею або ухвалою суду. Представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої представляє (ст. 52 КПК). Кримінально-процесуальним кодексом (ст. 63) передбачаються обставини, що виключають участь у справі представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача (наприклад, якщо ця особа раніше брала участь у цій справі як слідчий, особа, яка провадила дізнання, прокурор, суддя, експерт, спеціаліст, захисник тощо).



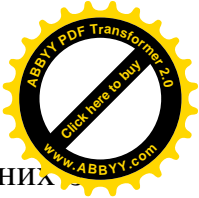
9. Виступаючи як захисник у кримінальному судочинстві, адвокат здійснює захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надає їм правову допомогу (ст. 44 КПК). Дещо по-іншому сформульовано завдання захисника, який бере участь у судовому розгляді - це сприяння підсудному у здійсненні його прав і в захисті його законних інтересів (ст. 266 КПК). Конституція України (ст. 29) передбачила право заарештованого чи затриманого користуватися правовою допомогою захисника.

Конституційний суд України у своєму рішенні від 16 листопада 2000 р. у справі про право вільного вибору захисника, пославшись на ст. 59 Конституції, дав досить широке тлумачення цього терміну, який за своїм змістом, на його погляд, є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого і підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин.

У згаданому рішенні Конституційний суд роз'яснив, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний, особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, можуть вибирати захисником особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на подання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Конституційний суд визнав неконституційними положення ч. 1 ст. 44 КПК, згідно з якою захисник - це особа, яка має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, і що до захисту допускаються за згодою підсудного лише близькі родичі, опікуни, піклувальники, чим «обмежується право на вільний вибір підозрюваним, обвинуваченим і підсудним як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на подання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи», а також положення ч. 1 ст. 268 Кодексу про адміністративні правопорушення, «за яким обмежується право на вільний вибір особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на подання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи». Разом з тим спеціального закону стосовно фахівців у галузі права не існує.

У зв'язку з цим суддя Конституційного Суду В. Вознюк у відповіді на звернення V з'їзду Співки адвокатів України роз'яснив (лист №301-16/813 від 25 вересня 2001 р.), що, закріпивши в Конституції України право кожного на одержання правової допомоги і вільний вибір захисника, держава відповідним чином гарантує при цьому належну кваліфікацію юристів, які можуть надавати правову допомогу. Критерії, що свідчать про належний рівень професійної кваліфікації особи, яка допускається до такого захисту, повинна визначати Верховна Рада України як єдиний законодавчий орган*.

Виходячи з цього, до участі у кримінальному судочинстві та розгляді справ про адміністративні правопорушення як захисники не можуть допускатися «фахівці у галузі права» у зв'язку з відсутністю спеціального



закону щодо визначення кола таких фахівців та інших питань, пов'язаних з наданням їм права здійснювати правову допомогу.

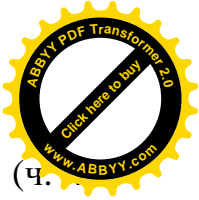
10. Професійне право адвоката на збирання відомостей про факти, які можуть бути використані як докази, слід розуміти як можливість адвоката застосовувати всі не заборонені законодавством засоби, спрямовані на отримання необхідної адвокату інформації для здійснення своїх повноважень.

Посилання на те, що адвокат збирає відомості про факти, а не докази, пояснюється тим, що він не є суб'єктом збирання доказів, а також тим, що будь-яка інформація може стати доказом лише в результаті долучення її до справи уповноваженими на це суб'єктами — особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором, суддею і судом (ст. 66 КПК). Як докази використовуються лише такі відомості про факти, котрі є у джерелах доказів, визначених у ч. 2 ст. 65 КПК, ч. 2 ст. 27 ЦПК. Одним із способів збирання доказів є одержання їх від учасників процесу, зокрема від адвокатів, яким закон надає право подавати докази (п. 8 ст. 48, ст. 66 КПК, ст. 30 ЦПК).

Адвокати вправі запитувати і отримувати документи або їх копії від юридичних осіб. В Указі Президента України «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» наголошується на тому, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, керівники підприємств, установ і організацій повинні сприяти реалізації права адвокатів збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази. При цьому встановлено, що відповідні відомості та копії документів за запитами адвокатів і адвокатських об'єднань у справах, що перебувають у їхньому провадженні, мають надаватися безоплатно.

Адвокат у процесі взаємодії з посадовими особами при виконанні доручення клієнта зобов'язаний дотримуватися певних етичних норм, зокрема не може розголошувати пов'язану з діяльністю певної юридичної особи інформацію, таємниця якої охороняється законодавством. Правила адвокатської етики (ст. 62) вимагають від адвоката виявляти принциповість у відстоюванні інтересів клієнта, що повною мірою можна віднести й до ситуацій, коли адвокат запитує і отримує необхідні документи (їх копії). У разі перешкоджання виконанню доручення клієнта (та за його згодою) адвокат повинен оскаржувати незаконні дії посадових осіб. Вчинення службовою особою перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по поданню правової допомоги є кримінальним злочином (ч. 2 ст. 397 КК). Адвокату забороняється здійснювати протизаконний тиск на посадових осіб та службовців тих органів, з якими він має відносини щодо виконання доручення клієнта, використовуючи особисті зв'язки, погрози, обіцянки тощо (ст. 61 Правил).

Обов'язок захисника - не перешкоджати встановленню істини шляхом вчинення дій, спрямованих на схилення свідка або потерпілого до відмови від показань або до дачі завідомо неправдивих показань, експерта - до відмови від дачі висновку чи дачі завідомо неправдивого висновку, іншим чином фальсифікувати докази (ч. 6 ст. 48 КПК). Порушення цього обов'язку

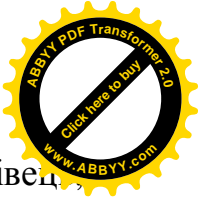


захисником вважається обставиною, що виключає його участь у справі (ч. ст. 61) і є підставою для усунення захисника від участі у справі (ч. 1 ст. 61').

Адвокати згідно з законом мають право запитувати і отримувати документи або їх копії від громадян за їхньою згодою. У новій редакції ст. 48 КПК виключено обов'язковість згоди громадян на одержання від них документів чи їх копій (п. 13). Адвокат при цьому не має права робити завідомо неправдиві заяви про обставини, пов'язані з дорученням, давати їм правову оцінку, тлумачити права і обов'язки адвоката і клієнта, а також використовувати засоби і методи, що порушують законні права та інтереси інших осіб. Слід зазначити, що право адвоката на звернення до громадян при виконанні доручення клієнта, стосується лише отримання від них документів або їх копій згідно з законом «Про адвокатуру». Однак у відповідності з внесеними до ст. 48 КПК змінами захиснику надано право з моменту допуску до участі у справі опитувати громадян. Законодавець не визначив процедуру такого опитування, його доказове значення, але оскільки ця дія названа серед інших способів збирання захисником відомостей про факти, що можуть використовуватися як докази у справі (наприклад таких, як одержання письмових висновків фахівців або отримання документів), то цілком зрозуміло, що інформація під час опитування має фіксуватися (наприклад, аудіо- чи відеозапис), письмове викладення має завірятися підписами опитуваного та адвоката або посвідчуватися нотаріально. У такий спосіб зафіксовану інформацію захисник може просити долучити до матеріалів справи на підставі наданого йому права подавати докази (п. 8 ч. 2 ст. 48, ст. 219 КПК).

11. Закон надав адвокатам право отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань. Це право не слід плутати з проведенням експертиз, які призначаються особою, котра провадить дізнання, слідчим, прокурором, суддею або судом у випадках, коли для вирішення питань при провадженні у справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання. Висновок експерта є самостійним джерелом доказів (ст. 65 КПК). Адвокат не є суб'єктом призначення експертизи, він лише має право заявляти клопотання про її призначення, котре може бути задоволено або відхилено. У певних ситуаціях, у разі необхідності встановлення даних за допомогою осіб, які мають спеціальні знання, при визначенні адвокатом правової позиції, тактики і методики захисту або представництва, він має можливість звернутися до відповідного фахівця. Вирішення питання про використання такого висновку в процесі доказування і про заявлення клопотання про його приєднання до справи є правом адвоката. Висновок фахівця може бути визнаний слідчим або суддею (судом) джерелом доказів (ст. 65 КПК). Для перевірки і оцінки викладеної у ньому інформації слідчий, суддя, суд можуть допитати фахівця, який його складав.

Перш ніж заявляти клопотання про приєднання висновку фахівця до справи, адвокат повинен впевнитися, що це не заподіє шкоди інтересам його клієнта. При цьому слід брати до уваги, що, на відміну від експерта, котрий



несе відповідальність за дачу завідомо неправдивого висновку, фахівець, який дає висновок з питань, що потребують спеціальних знань, такої відповідальності не несе; він також може бути допитаний з приводу надання адвокату консультацій у формі письмового висновку, його змісту тощо.

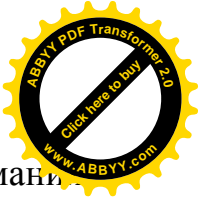
12. Адвокату надано право застосовувати науково-технічні засоби, але у порядку, встановленому чинним законодавством. Так, ч. 5 ст. 48 КПК встановлює, що захисник може їх застосовувати при провадженні тих слідчих дій, в яких він бере участь, при ознайомленні з матеріалами справи, при розгляді справи у відкритому судовому засіданні. Дозвіл на застосування науково-технічних засобів дає особа, яка провадить дізнання, слідчий, а в суді - суддя або суд. У законодавстві відсутнє посилення на те, які саме науково-технічні засоби може застосовувати адвокат, але, наприклад, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 р. № 10 «Про застосування законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист» роз'яснюється, що такими засобами є звукозапис, кінозйомка, відеозапис, тощо, які проводяться захисником при допиті підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, при пред'явленні особи для впізнання, відтворенні обстановки і обставин події, проведенні інших слідчих дій. Такі дії захисника процесуальному оформленню не підлягають.

Таким чином, відсутній вичерпний перелік науково-технічних засобів, котрі адвокати можуть застосовувати при виконанні своєї діяльності, а тому є безпідставними заборони слідчих та суддів щодо застосування адвокатами науково-технічних засобів. Наприклад, адвокатам нерідко забороняють проводити аудіозапис судового засідання, хоч наявність у нього такого запису дозволяє підготувати обґрунтовані зауваження на протокол судового засідання, уточнити показання, підготуватися до судових дебатів, скласти скаргу тощо. При застосуванні науково-технічних засобів слід враховувати думку обвинуваченого, підсудного у кримінальному судочинстві, сторін при слуханні цивільних справ.

Слід враховувати, що згідно зі ст. 87' КПК можливе повне фіксування судового процесу з допомогою звукозаписуючої апаратури чи інших технічних засобів, яке здійснюється на вимогу хоча б одного учасника судового розгляду справи в суді першої інстанції чи в апеляційному суді або за ініціативою суду.

Адвокат може застосовувати науково-технічні засоби самостійно, поза офіційною процедурою, і в необхідних випадках заявляти клопотання про приєднання фотографій, кіно- та аудіоплівки до справи як документів.

13. Якщо розглянуті вище дії адвоката щодо запиту документів, ознайомлення з ними на підприємствах (в установах, організаціях), отримання висновків фахівців і застосування науково-технічних засобів стосувалися уточнення, конкретизації поняття збирання відомостей про факти, що можуть бути використані як докази, то наступні, передбачені абз. 7 та 8 ст. 6 професійні права адвоката забезпечують реалізацію зібраної ним у такий спосіб інформації, спрямовані на доведення до посадових осіб правової



позиції адвоката у конкретній справі, яка, зокрема і будується на отриманні адвокатом відомостей.

14. Надаючи адвокату право доповідати клопотання на прийомі у посадових осіб, законодавець тим самим виділяє цю процесуальну дію, акцентує увагу на особливому значенні клопотань у процесі доказування. Право доповідати клопотання не випадково називається разом з правом адвоката (і тим самим обов'язком посадової особи) одержувати на них письмові відповіді й обов'язково мотивовані. Це ж стосується і скарг адвоката.

Клопотання є важливим засобом здійснення функції захисту прав людини, його розуміють як офіційне прохання про виконання процесуальних дій, прийняття рішень. Заявлення клопотань дає можливість адвокату брати активну участь у збиранні доказів, звертати увагу на необхідність відповідної діяльності посадових осіб щодо встановлення істини, забезпечення прав і законних інтересів громадян. Кримінально-процесуальний кодекс наділяє захисника правом *заявляти* клопотання, при цьому їх кількість, види, форма, стадії, в яких вони заявляються, а також інші питання не обмежуються чинним законодавством. Однак деякі клопотання заявляються в певних ситуаціях, наприклад, клопотання при ознайомленні з матеріалами справи (ст. 221 КПК), клопотання про відновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження (ст. 353), про виклик нових свідків (ст. 296) тощо.

Відхилення клопотань не позбавляє права заявляти ті ж клопотання протягом усього судового слідства.

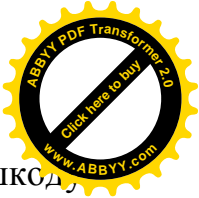
Ст. 48 КПК надає право захиснику заявляти клопотання, однак в окремих статтях це право захисника розглядається більш детально. Наприклад, йому надається право обмірковувати з обвинуваченим питання про заявлення клопотань (ст. 219), а клопотання, заявлені при ознайомленні з матеріалами справи - про доповнення досудового слідства, про зміну кваліфікації злочину, про закриття справи - слідчий зобов'язаний задовольнити, якщо обставини, для з'ясування яких воно заявлено, мають значення для справи (ст. 221). У зв'язку з підготовкою справи до судового розгляду суддя вирішує питання про клопотання, заявлені захисником щодо допиту певних осіб і дослідження доказів у стадії судового розгляду відповідно до ст. 299 КПК (ст. 253).

15. Адвокат наділений деякими професійними правами, які не зазначені у коментованій статті, проте вони стосуються реалізації ним своїх повноважень при здійсненні захисту або представництва.

Наприклад, КПК наділяє захисника правом опитувати громадян, брати участь у дослідженні доказів, судових дебатах тощо.

Стаття 7. **Обов'язки адвоката**

При здійсненні своїх професійних обов'язків адвокат зобов'язаний неухильно додержувати вимог чинного законодавства, використовувати всі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів громадян та



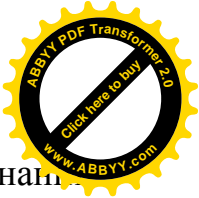
юридичних осіб і не має права використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої прийняв доручення, та відмовитись від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

Адвокат не має права прийняти доручення про подання юридичної допомоги у випадках, коли він у даній справі подає або раніше подавав юридичну допомогу особам, інтереси яких суперечать інтересам особи, що звернулася з проханням про ведення справи, або брав участь як слідчий, особа, що провадила дізнання, прокурор, громадський обвинувач, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, представник потерпілого, цивільний позивач, цивільний відповідач, свідок, перекладач, понятий, а також коли в розслідуванні або розгляді справи бере участь посадова особа, з якою адвокат перебуває в родинних стосунках.

1. У коментованій статті передбачається здійснення адвокатом професійних обов'язків за умов неухильного дотримання вимог чинного законодавства. Зрозуміло, що будь-яка юридична діяльність пов'язана із застосуванням права, і вона не може здійснюватися інакше ніж у межах закону. Діяльність адвоката проходить під даною ним клятвою суворо додержуватися законодавства України, міжнародних актів про права і свободи людини, правил адвокатської етики. Про обов'язки адвоката мова йде майже у кожній статті Правил адвокатської етики, які конкретизують ці обов'язки. І це природно, оскільки звертаючись за правовою допомогою до адвоката, громадянин має бути захищеним і впевненим у високому професіоналізмі осіб, які її надають. Тому ст. 10 Правил встановила, що адвокат має виконувати свою професійну діяльність компетентне і добросовісно. Від адвоката вимагається глибоке знання законодавства і вміння його практичного застосування, підтримання професійних правових знань і їх систематичне оновлення. Адвокат зобов'язаний підтримувати свою обізнаність щодо ведення цивільних та кримінальних справ, особливостей розробки та відстоювання правової позиції.

Правила адвокатської етики дещо збільшують обсяг обов'язків адвоката порівняно з передбаченим Законом «Про адвокатуру». Це, мабуть, пояснюється різноманітністю адвокатської діяльності, необхідністю вироблення найбільш оптимальних засобів захисту за умов, коли адвокат, як зазначено у Правилах, виступає носієм обов'язків, іноді суперечливих по відношенню до клієнтів, суддів та інших державних органів, адвокатури та окремих адвокатів, суспільства в цілому.

Закріплений у Присязі адвоката України обов'язок завжди берегти чистоту звання адвоката збігається з нормами Правил адвокатської етики про те, що адвокат має бути чесним і порядним у приватному житті (ст. 11) і, дбаючи про престиж звання адвоката, забезпечувати високий рівень культури, поведінки, мати пристойний зовнішній вигляд, поводити себе стримано, тактовно тощо (ст. 13). Порухення адвокатом професійних обов'язків може призвести до притягнення його до дисциплінарної відповідальності.



Особливої ваги набувають обов'язки адвоката при виконанні професійної діяльності, встановлені щодо його стосунків з клієнтом, іншими учасниками процесу, колегами. Наприклад, адвокату забороняється приймати доручення, якщо засоби його досягнення, на яких наполягає клієнт, є протиправними (ст. 22), або адвокат не повинен приймати доручення від клієнта, направленою до нього особою, яка здійснює дізнання, слідство чи розглядає цю справу.

2. Використання адвокатом усіх передбачених законом засобів захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб є найважливішим чинником у досягненні ефективних результатів здійснюваної адвокатом діяльності. Слід звернути увагу на те, що Правила адвокатської етики наголошують на обов'язку адвоката використати всі розумно необхідні і доступні йому законні засоби для ефективної правової допомоги (ст. 32). Однак слід зазначити, що чинне законодавство, встановлюючи такі засоби, дещо обмежує адвоката у досягненні цілей захисту. Мова йде, наприклад, про обмеження участі адвоката-захисника у слідчих діях або ознайомлення його з моменту допуску до захисту обвинуваченого лише з окресленими у ч. 2 ст. 48 КПК документами, про скасування права ставити запитання під час проведення слідчої дії тощо.

3. У межах, встановлених законодавством, адвокат повинен виявляти активність у збиранні та поданні доказів у справі (ст. 55 Правил) і ні в якому разі не повинен умисно перешкоджати законному здійсненню процесу дізнання, досудового слідства, адміністративного провадження (ст. 60 Правил); забороняється використовувати засоби і методи, що свідомо порушують права та законні інтереси інших осіб (ст. 63).

Обов'язок адвоката застосовувати передбачені законом засоби захисту вимагає, щоб адвокат, подаючи докази, обов'язково перевіряв їх достовірність; йому заборонено подавати завідомо неправдиві докази, брати участь у їх формуванні, пред'являти позовні вимоги, клопотання, інші процесуальні документи, що свідомо для нього не ґрунтуються на чинному законодавстві (ст. 53 Правил).

Діяльність адвоката не може бути спрямована проти інтересів клієнта, він не може використовувати своє професійне становище у своїх особистих інтересах або в інтересах інших осіб, йти на компроміси, спрямовані не на користь клієнта, зобов'язаний уникати позапроцесуального спілкування по суті справи з іншими учасниками процесу, схилити клієнта до укладення угоди шляхом обману, погроз, засобів, що суперечать чинному законодавству.

4. Закон «Про адвокатуру» забороняє адвокату відмовлятися від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

Разом з тим у Кримінально-процесуальний кодекс внесено зміни стосовно права захисника (коли його функції виконує саме адвокат) відмовлятися від виконання своїх обов'язків після допуску до участі у справі, якщо є обставини, які згідно зі статтею 61 КПК виключають його участь у справі та коли свою відмову він мотивує недостатніми знаннями чи



некомпетентністю (п. 1,2 ч. 7 ст. 48 КПК).

Обставини, що виключають участь захисника у справі, є об'єктивними факторами, за наявності яких адвокат не може бути захисником і зобов'язаний скласти повноваження захисника, наприклад, якщо він брав участь у даній справі як дізнавач, слідчий, прокурор, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача (п. 1 ч. 1 ст. 61 КПК). Стаття 7 Закону «Про адвокатуру» передбачає, що за цих умов адвокат не має права приймати доручення про подання правової допомоги, а отже не буде допущеним до участі у справі постановою особи, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором, суддею, ухвалою суду, або у разі, коли ці обставини стануть відомими після його допуску, має бути усунений від участі у справі відповідно до ст. 61' КПК. Перелік обставин, що виключають участь захисника у справі, є вичерпним. Однак такі обставини, як зловживання захисником своїми правами і перешкоджання встановленню істини у справі, затягування розслідування чи судового розгляду та інші, зазначені у ч. 4 ст. 61 КПК як обставини, що виключають участь захисника у справі, підлягають ретельному тлумаченню і обов'язковому мотивованому обґрунтуванню їх наявності, оскільки носять досить загальний характер і можуть стати підставою для усунення захисника, який, наприклад, принципово відстоює невинуватість підзахисного і пов'язаний цією правовою позицією, що складає його професійний обов'язок.

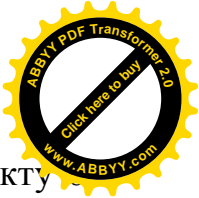
Стаття 8. Помічник адвоката

Адвокат може мати помічника або кількох помічників із числа осіб, які мають вищу юридичну освіту. Умови роботи визначаються контрактом між адвокатом (адвокатським об'єднанням) і помічником адвоката з додержанням законодавства про працю.

Помічник адвоката може виконувати доручення у справах, які знаходяться у провадженні адвоката, крім тих, що належать до процесуальних повноважень останнього.

Не можуть бути помічниками адвоката особи, вказані в частині другій статті 2 цього Закону.

1. Помічник адвоката - це особа, яка, як правило, має намір отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, виконавши у такий спосіб вимоги ст. 2 Закону «Про адвокатуру» стосовно наявності стажу роботи за спеціальністю юриста. Ця стаття визначає лише мінімальний період роботи за фахом (2 роки), необхідний для набуття статусу адвоката (поряд з іншими, передбаченими Законом вимогами). Слід зазначити, що є хибною і такою, що не відповідає коментованому Законові, практика деяких суб'єктів адвокатської діяльності щодо звільнення помічників адвоката з тих підстав, що останні пропрацювали в адвокатському об'єднанні понад два роки. Втім адвокатське об'єднання чи особа, яка займається адвокатською діяльністю індивідуально, як роботодавець, безумовно має право, укладаючи



трудоий контракт з помічником адвоката (а укладення такого контракту обов'язковим - див. п. 3 коментаря до цієї статті), визначити строк перебування особи у якості помічника адвоката у даному суб'єкті адвокатської діяльності (об'єднання, бюро, індивідуально практикуючий адвокат) на підставі ст. 21 КЗпП України. Це не виключає можливості працювати помічником адвоката протягом необмежено-більшого ніж 2 роки часу.

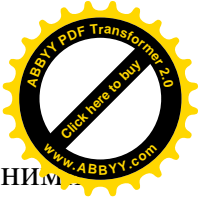
2. Неодноразово поставало питання: чи обов'язково власне помічником адвоката слід пропрацювати два роки, щоб набути право складати кваліфікаційний іспит, чи цей строк може складатися частково зі стажу роботи помічником адвоката і стажу роботи на посаді юриста. Наприклад, виникають ситуації, коли особа має стаж юридичної роботи один рік і стільки ж помічником адвоката. Оскільки встановлений дворічний стаж роботи для набуття права займатися адвокатською діяльністю не відрізняє роботу за фахом юриста від роботи помічника адвоката, то поєднання їх у межах передбаченого дворічного періоду не протирічить вимогам ст. 2 Закону «Про адвокатуру».

3. Помічник адвоката не є членом адвокатського об'єднання - він вступає у трудові відносини з адвокатом чи адвокатським об'єднанням, і, отже, ці відносини цілком підпадають під дію КЗпП. Одним з найбільш важливих наслідків цього є те, що адвокат чи адвокатське об'єднання, які мають помічника адвоката, виступають щодо нього у *ролі роботодавця* у сенсі сучасного трудового права з усіма відповідними обов'язками. Крім того, Законом «Про адвокатуру» приписується укладення трудового договору з помічником адвоката лише у формі контракту, який визначає умови праці помічника адвоката, зокрема розмір заробітної плати, який не може бути меншим за встановлений мінімальний рівень. Останнє положення слід було б особливо підкреслити, адже на практиці саме воно майже не виконується. Зокрема, зустрічаються посилання на те, що помічник працює на громадських засадах, відмовляється від заробітної плати тощо.

Практика знає і такі випадки, коли помічники адвоката сплачують адвокатському об'єднанню або адвокату певні кошти «за навчання». Такі ситуації, вочевидь, вступають у протиріччя із Законом і є неприпустимими.

4. Вимога, яку Закон висуває щодо помічника адвоката - це наявність вищої юридичної освіти (див. коментар до ст. 2). З огляду на це слід визнати неприпустимою практику окремих КДКА, які зараховують до стажу роботи за спеціальністю юриста строк роботи помічником адвоката в період опанування юридичного фаху, тобто до отримання диплому про повну вищу юридичну освіту. З цієї вимоги випливає, що зарахування на посаду помічника адвоката особи, яка не має вищої юридичної освіти, є порушенням чинного законодавства, оскільки ст. 8 Закону не містить посилань на інші рівні освіти, наприклад, базову вищу освіту тощо (див. коментар до ст. 2).

5. Із Закону не випливає, що помічником адвоката може бути лише громадянин України, як це встановлено щодо адвоката. Тому іноземці і особи без громадянства можуть працювати як помічники адвоката, хоча для



набуття статусу адвоката вони мають (поряд з іншими передбаченими Законом вимогами) отримати громадянство України.

6. Помічник адвоката вправі виконувати будь-які дії, що не належать до процесуальної прерогативи особи, яка має спеціальні повноваження, тобто помічник адвоката не може, наприклад, брати участь у цивільному чи кримінальному провадженні як учасник процесу та здійснювати процесуальні дії саме як помічник адвоката. Закон не забороняє йому виконувати технічну роботу із збирання доказового матеріалу, опрацювання документів, що містяться в адвокатському досьє, тощо.

Іноді доводиться чути від адвокатів, що, кінець кінцем, ніхто не забороняв помічнику адвоката сидіти поряд з адвокатом у суді та допомагати останньому. На нашу думку, така практика не відповідає чинному законодавству, оскільки воно не визнає помічника адвоката учасником процесу, і суперечить головним засадам адвокатської діяльності.

7. Помічник адвоката не вправі розголошувати відомості, які становлять адвокатську таємницю, використовувати ці відомості у своїх або третіх осіб інтересах, його не можна допитати як свідка з зазначених питань (див. коментар до ст. 9, 10).

8. На помічника адвоката поширюється дія Правил адвокатської етики в частині, яка стосується його діяльності (ч. 2 ст. 2).

Адвокат (адвокатське об'єднання) зобов'язаний забезпечити розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками, а також такі умови зберігання документів, переданих адвокату клієнтом, адвокатських досьє та інших матеріалів, що містять конфіденційну інформацію, котрі розумно виключають доступ до них сторонніх осіб (ч. 7, 8 ст. 9). Крім того, адвокат зобов'язаний забезпечити необхідний рівень компетентності своїх помічників (ч. 5 ст. 10 Правил).

Правила адвокатської етики (ч. 1 ст. 30) покладають відповідальність на адвоката перед клієнтом у разі, коли він передоручає виконання доручення або його відносно самостійних частин іншим особам, залучає їх до виконання окремих дій, що обов'язково має бути погоджено з клієнтом. Такою особою може бути помічник адвоката у зазначених вище межах.

Адвокат несе дисциплінарну відповідальність за порушення Правил адвокатської етики його помічником, якщо він не забезпечив ознайомлення свого помічника з цими Правилами, не здійснив належного контролю за діями помічника, залученого ним до виконання окремих робіт при виконанні адвокатом доручення на подання правової допомоги, або коли адвокат своїми розпорядженнями, порадами або особистим прикладом сприяв порушенню помічником Правил адвокатської етики (ст. 78).

9. Помічник адвоката має соціальні права — право на відпустку, оплату його праці, щотижневий відпочинок тощо (див. коментар до ст. 11).

10. Помічник адвоката не може працювати в суді, прокуратурі, нотаріаті, органах внутрішніх справ, служби безпеки, державного управління. Помічником адвоката не може бути особа, яка має судимість (див. коментар до ст. 2).



Стаття 9. Адвокатська таємниця

Адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю. Предметом адвокатської таємниці є питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків.

Дані попереднього слідства, які стали відомі адвокату у зв'язку з виконанням ним своїх професійних обов'язків, можуть бути розголошені тільки з дозволу слідчого або прокурора. Адвокати, винні у розголошенні відомостей попереднього слідства, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством.

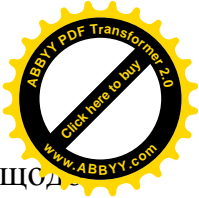
Адвокату, помічнику адвоката, посадовим особам адвокатських об'єднань забороняється розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці, і використовувати їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб.

1. Предмет адвокатської таємниці складають питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, зміст консультацій, поради та роз'яснення з приводу вирішення правових питань, а також інші відомості, отримані адвокатом від його клієнта, його представників та/або з інших джерел при здійсненні адвокатської діяльності.

2. Стосунки адвоката і його клієнта будуються на принципі конфіденційності, встановленому ч. 1 ст. 4 Закону «Про адвокатуру». Між ними неодмінно виникають довірчі відносини, без існування яких не може здійснюватися правова допомога, результативність якої залежить від належної інформованості адвоката, що досягається, зокрема, відкритістю особи, котрій ця допомога надається. З іншого боку, і ця особа має бути впевненою в тому, що адвокат не розголосить довірені йому відомості.

У рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи від 25 жовтня 2000 р. про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків зазначено, що слід вдаватися до всіх необхідних дій, спрямованих на належне забезпечення конфіденційного характеру взаємин між адвокатом і його клієнтом (п. 6 принципу I), адвокати мають дотримуватися професійної таємниці відповідно до національного законодавства, внутрішніх нормативних актів і професійних стандартів. Будь-яке недотримання принципу професійної таємниці без відповідної згоди клієнта має бути належно покаране (п. 2 принципу III)*.

Правила адвокатської етики, схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури 1 жовтня 1999р., встановили, що «дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне подання правової допомоги» (п. 1 ст. 9). Збереження конфіденційності такої інформації є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які



можуть вимагати її розголошення, а також і обов'язком адвоката щодо клієнта і осіб, котрих вона стосується. Адвокату забороняється розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці, і використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб (ст. 9 Закону). Забороняються вимагання від адвоката цих відомостей, а також допит його як свідка з питань, що становлять адвокатську таємницю (ст. 10 Закону). За втручання в діяльність адвоката, що може призвести до порушення професійної таємниці, передбачено кримінальну відповідальність (ст. 397 КК).

3. Згідно з ч. 2 ст. 9 Закону «Про адвокатуру» адвокат може розголошувати дані досудового слідства, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням ним своїх професійних обов'язків, тільки з дозволу слідчого або прокурора. Адвокати, винні у розголошенні відомостей, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством. Відповідно до ч.1 ст. 387 КК кримінальну відповідальність за розголошення даних досудового слідства чи дізнання без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання чи досудове слідство, несуть особи, попереджені в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані. Отже, адвокат-захисник має бути офіційно попереджений про заборону розголошення певних відомостей, і відсутність такого попередження знімає обов'язок дотримання таємниці щодо зазначених вище даних. Кримінально-процесуальний кодекс встановлює, що дані досудового слідства можна оголосити лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. Разом з тим передбачено, що у необхідних випадках слідчий попереджає, в тому числі й захисника, який присутній при провадженні слідчих дій, про обов'язок не розголошувати без його дозволу дані досудового слідства (ст. 121). Попередження про нерозголошення даних досудового слідства може торкатись усіх матеріалів справи, їх частини або окремого факту. Попередження має бути оформлено письмово. Якщо розголошення сталося за відсутності такого письмового попередження, в діях адвоката-захисника немає складу злочину, передбаченого ст. 387 КК*.

4. Суб'єктами, на яких поширюється обов'язок збереження конфіденційності інформації, що складає адвокатську таємницю, є, крім адвоката, його помічники, посадові особи адвокатського об'єднання. Не можна з цих питань допитувати як свідків, крім зазначених осіб, також і технічних працівників адвокатського об'єднання. Цілком природньо, що останні не мають права розголошувати відомості, що стали їм відомими, і охоплюються адвокатською таємницею (ч. 1 ст. 10 Закону). Це правило є абсолютно вірним, оскільки навряд чи можна перерахувати в законі всіх осіб, котрим стає відомою конфіденційна інформація, подана адвокату або отримана ним у зв'язку з поданням ним правової допомоги (наприклад, такою особою доцільно вважати спеціаліста, до якого має право звертатися адвокат згідно зі ст. 6 Закону «Про адвокатуру»). М. Ю. Барщевський підкреслює, що конфіденційність має застосовуватися безвідносно до того факту, що інші особи можуть володіти цією ж інформацією".

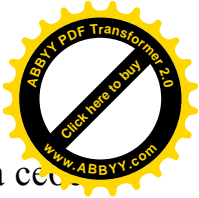


5. Обсяг відомої адвокату інформації, яка не підлягає розголошенню можна визначити таким чином: це вся інформація, одержана від клієнта і про клієнта, а також яка стала відомою адвокату у зв'язку з поданням правової допомоги, здійсненням захисту і представництва, щодо якої відсутня згода клієнта на її розголошення. Правила адвокатської етики зобов'язують зберігати конфіденційність будь-якої інформації, зокрема, будь-яку інформацію про клієнта, в тому числі щодо його особи або інших осіб у процесі здійснення адвокатської діяльності. Отже, до такої інформації належить і та, що свідчить про факт звернення особи до адвоката. Таке тлумачення не суперечить нормі закону «Про адвокатуру», у якій зазначено, що предметом адвокатської таємниці охоплюється «суть інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків» (ч. 1 ст. 9).

6. Правила адвокатської етики розрізняють інформацію, що є конфіденційною, та інформацію, що становить адвокатську таємницю. Це випливає з ч. 1, 3, 4, б ст. 9 Правил, де зазначено, що інформацією, на яку поширюється принцип конфіденційності, визнається будь-яка інформація, отримана адвокатом в процесі здійснення адвокатської діяльності, однак, це виходить за межі предмета адвокатської таємниці, визначеного чинним законодавством. Про відомості, що становлять адвокатську таємницю, в Правилах йдеться окремо, і дане поняття не уточнюється, оскільки його зміст визначає Закон «Про адвокатуру». Разом з тим у Правилах підкреслюється різниця між цими видами інформації. По-перше, конфіденційна інформація може бути розголошена у разі «скасування» конфіденційності особою, яка зацікавлена в її дотриманні (або її спадкоємцями); по-друге, адвокат не відповідає за порушення принципу конфіденційності у випадках допиту його в установленому законом порядку як свідка щодо цих обставин. Розголошувати ж відомості, що становлять адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, у тому числі й у разі спроб допитати адвоката з питань, які є її предметом. Останнє відповідає Конституції України, зокрема ст. 32, якою встановлюється заборона на втручання в особисте і сімейне життя, не допускається збирання, використання і поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Згідно зі ст. 14¹ КПК особисте життя громадян охороняється законом. Отже, така інформація довіряється особою адвокату для свого захисту і не може використовуватися слідчим, суддею проти цієї особи. Виходячи з ч. 1 ст. 63 Конституції, особа має право відмовитися свідчити проти себе, членів сім'ї та близьких родичів. Це конституційне право не може бути порушено адвокатом, якому довірена конфіденційна інформація, котру громадянин не бажає використовувати проти себе і зазначених вище осіб, але вимушений розкрити її адвокату задля свого (або членів сім'ї, близьких родичів) захисту за наявності гарантії збереження її конфіденційності на підставі ст. 4 Закону «Про адвокатуру».

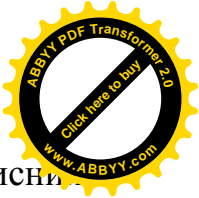
7. За розголошення відомостей, що становлять адвокатську таємницю,



адвокат несе дисциплінарну відповідальність. У Присязі адвокат бере на себе обов'язок «суворо зберігати адвокатську таємницю». Порушивши в цій частині Присягу адвоката України, він має нести дисциплінарну відповідальність, передбачену ст. 16 Закону «Про адвокатуру». За розголошення визначеної в Правилах адвокатської етики конфіденційної інформації адвокат також підлягає дисциплінарній відповідальності (ст. 77). Це передбачено і Законом «Про адвокатуру», де йдеться про обов'язок адвоката дотримуватися Правил адвокатської етики (ст. 15) і встановлюється дисциплінарна відповідальність за порушення Присяги адвоката України (ст. 16). Положення про Кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури покладає на цю комісію обов'язок здійснення контролю за додержанням адвокатами зобов'язань, що випливають з Присяги та Правил адвокатської етики (ст. 13¹), а крім того. Комісія має право проводити перевірки скарг та інших документів щодо порушень, допущених адвокатом, у тому числі й недотримання Правил адвокатської етики. На підставі проведеної перевірки голова КДКА може вносити подання до дисциплінарної палати комісії про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності (п. 18¹).

8. Правила адвокатської етики встановлюють обов'язок адвоката (адвокатського об'єднання) забезпечити розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками та технічним персоналом, створити умови зберігання документів, що містять конфіденційну інформацію, які виключають доступ до них сторонніх осіб (ч. 7, 8 ст. 9). Він не повинен приймати доручення, виконання якого може потягти за собою розголошення відомостей, конфіденційність яких охороняється Правилами, крім випадків письмової згоди на це особи, зацікавленої у збереженні конфіденційності, за умови, що її інтересам не буде завдано шкоди (ч. 1 ст. 25). В адвокатському об'єднанні жоден з адвокатів не може прийняти доручення клієнта, якщо будь-якому адвокату цього об'єднання це забороняється згідно з правилами, передбаченими ст. 23, 25 Правил (ст. 26). Правилами встановлено обов'язок адвоката у разі суперечності інтересів клієнтів або неможливості дотримання принципу конфіденційності розірвати угоду з клієнтом про надання правової допомоги, якщо від нього (або осіб, зацікавлених у збереженні конфіденційної інформації) не буде отримано письмової згоди на розголошення конфіденційної інформації (ч. 1 ст. 43).

Слід уточнити редакцію ст. 43 Правил адвокатської етики стосовно розірвання у зазначених випадках договору про надання правової допомоги. В цій статті (як випливає з її назви) мова йде про надання правової допомоги, тобто будь-яких її видів. Однак обов'язок адвоката розірвати цю угоду, «якщо не буде отримано згоди на ... розголос конфіденційної інформації», проголошений ч. 1 ст. 43 Правил, суперечить встановленій щодо адвоката забороні відмовлятися від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного (ч. 1 ст. 7 Закону «Про адвокатуру»). Відсутня така підстава і в КПК, де передбачено право захисника-адвоката відмовитись від виконання своїх обов'язків після допуску до участі у справі *лише* у випадках, коли є обставини, які згідно зі ст. 61 КПК виключають його участь



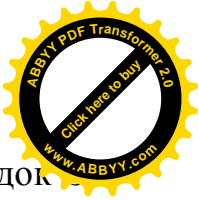
у справі, у тому числі у разі, якщо інтереси захисту одного з підзахисних суперечать інтересам захисту іншого (ч. 3 ст. 61 КПК) та коли він свою відмову мотивує недостатніми знаннями чи некомпетентністю.

У Кримінально-процесуальному кодексі міститься норма про те, що захисник не вправі розголошувати дані, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків (ч. 5 ст. 48). Встановлено також, що документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків при участі у справі, не підлягають розголошенню навіть дізнавачем, слідчим, прокурором, судом без його згоди (ч. 8 ст. 48).

9. Суттєвими є питання, з якого моменту виникає обов'язок адвоката щодо нерозголошення довіреної йому інформації або тієї, що стала відомою у зв'язку з поданням правової допомоги, строк дії конфіденційності цієї інформації.

З моменту звернення клієнта у адвоката виникає необхідність знайомитися з ним, його справою, збирати певну інформацію, ознайомлюватися з документами, проводити опитування громадян, виконувати інші дії, необхідні для подання правової допомоги, здійснення захисту чи представництва. Саме з першої хвилини спілкування клієнта і адвоката виникає обов'язок останнього щодо збереження конфіденційності інформації, що надходить у і зв'язку з виконанням ним професійних обов'язків.

Час зберігання конфіденційності такої інформації не обмежений лише виконанням доручення. Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі. Разом з тим сам клієнт (або його спадкоємці) може зупинити перебіг строку збереження конфіденційності інформації, давши згоду на її розголошення і зробивши це у письмовій або іншій зафіксованій формі. У разі відмови від прийняття доручення адвокат зобов'язаний зберігати конфіденційність інформації, повідомленої йому клієнтом у ході переговорів про прийняття доручення або такої, що стала йому відомою у зв'язку з цим. З цієї норми, сформульованої у ч. 2 ст. 25 Правил адвокатської етики, випливає, що виникнення обов'язку збереження конфіденційності інформації виникає вже на етапі, що передує прийняттю доручення, і зберігається протягом невизначеного строку. Адвокат не може при здійсненні професійної діяльності в суді будь-яким чином порушувати конфіденційність інформації, яка належить до предмета адвокатської таємниці або є конфіденційною згідно з Правилами адвокатської етики (ст. 57). Остання норма вступає у протиріччя з ч. 4 ст. 9 Правил, де зазначено, що адвокат не відповідає за порушення принципу конфіденційності у випадках допиту його як свідка щодо обставин, які охоплюються предметом конфіденційності інформації, передбаченим Правилами адвокатської етики. Отже адвокат, який несе обов'язок перед клієнтом і особою, котрих конфіденційна інформація стосується, щодо збереження конфіденційності, і наділений правом її збереження у відносинах з усіма суб'єктами, які можуть вимагати її розголошення, не може розкривати навіть при допиті таку інформацію, а у разі її розголошення повинен нести відповідальність за порушення свого обов'язку.



Слід також враховувати, що адвокат не може бути допитаний як свідок з приводу того, що йому довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо він не звільнений від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила йому ці відомості (п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК). Це ж стосується обставин, що стали відомими захиснику при поданні правової допомоги підзахисним або довірителям (п. 2 ч. 1 ст. 69).

Стаття 10. Гарантії адвокатської діяльності

Професійні права, честь і гідність адвоката охороняються законом. Забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не можуть бути допитані як свідки.

Документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають оглядові, розголошенню чи вилученню без його згоди. Забороняється прослуховування телефонних розмов адвокатів у зв'язку з оперативно-розшуковою діяльністю без санкції Генерального прокурора України, його заступників, прокурорів Республіки Крим, області, міста Києва.

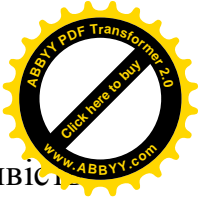
Не може бути внесено подання органом дізнання, слідчим, прокурором, а також винесено окрему ухвалу суду щодо правової позиції адвоката у справі.

Адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками процесу.

Кримінальна справа проти адвоката може бути порушена тільки Генеральним прокурором України, його заступниками, прокурорами Республіки Крим, області, міста Києва. Адвоката не можна притягнути до кримінальної, матеріальної та іншої відповідальності або погрожувати її застосуванням у зв'язку з поданням юридичної допомоги громадянам та організаціям згідно з законом.

1. Професійні права адвоката, що охороняються законом, закріплені у ст. 6 Закону «Про адвокатуру», а також у спеціальних законах щодо конкретних видів його діяльності. Однак механізми охорони їх законом є недосконалими, а гарантії адвокатської діяльності, які мають гарантувати в тому числі й реалізацію цих прав у повному обсязі, - недостатні для забезпечення належного виконання адвокатом професійних повноважень. Кожне надане адвокату професійне право повинно беззастережно виконуватися без перешкод з боку будь-якої особи. Порушення цих прав, створення перешкод у їх здійсненні неприпустимі, а в разі допущення таких порушень і перешкод особи, які скоїли ці дії, мають нести сувору відповідальність.

В Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у березні 1990 року, зазначено, що адвокат повинен мати кримінальний і цивільний імунітет від переслідувань



за заяви, що стосуються справи, а уряди мають забезпечити їм можливість здійснювати їх професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи і недоречного втручання.

2. До останнього часу порушення професійних прав адвокатів і гарантій їх діяльності не тягли за собою відповідальності посадових осіб, які їх допускали. Лише у новому Кримінальному кодексі України, прийнятому у 2001 році, встановлено кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника чи представника особи, до якого законодавець відносить порушення гарантій діяльності захисника чи представника та професійної таємниці, вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення їх правомірної діяльності з подання правової допомоги (ст. 397 КК). Слід зазначити, що згадана стаття Кримінального кодексу, встановлюючи кримінальну відповідальність за *втручання* в діяльність захисника чи представника особи, значно звужує у диспозиції зміст «втручання», обмежуючи його втручанням лише у правомірну діяльність захисника чи представника особи, звузивши гарантії діяльності адвокатів, а також види діяльності, назвавши з числа напрямів адвокатської діяльності тільки подання захисником чи представником правової допомоги. У Конституції поняття подання правової допомоги і захисту від обвинувачення розмежовано (ст. 59). У чинному КПК теж йдеться про два повноваження захисника - здійснення захисту і подання необхідної юридичної допомоги при провадженні у кримінальній справі (ст. 44, 48). Наприклад, ст. 69 КПК забороняє допит адвоката як свідка з приводу того, що йому довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності (якщо його не звільнено від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила ці відомості адвокату), і в той же час стосовно захисника підозрюваного, обвинуваченого, підсудного і представника потерпілого, позивача, відповідача заборона допиту обмежена лише тими обставинами, які стали їм відомі при поданні юридичної допомоги підзахисному або довірителям (п. 2 ст. 69). Отже, наявним є неспівпадіння обсягу інформації, таємниця якої охороняється законом, щодо адвоката і захисника, що відбивається й на обсязі втручання у діяльність захисника, в тому числі коли ним виступає у процесі адвокат.

3. Зміст «встановлених законом гарантій їх (захисника, представника) діяльності», а також професійної таємниці, на які міститься посилання у ст. 397 КК, не визначено. Законом встановлено лише гарантії адвокатської діяльності, обов'язок збереження адвокатської таємниці, а не «гарантії діяльності захисника», не «професійну таємницю», про відповідальність за порушення яких йдеться у Кримінальному кодексі. Гарантії адвокатської діяльності, передбачені Законом «Про адвокатуру», зрозуміло, поширюються на адвоката і тоді, коли він виступає захисником чи представником, але вони не торкаються інших осіб, які за законом можуть допускатися як захисники чи представники особи.

Гарантії адвокатської діяльності потребують значного розширення і приведення у відповідність з чинним законодавством. Так, у КПК наведено

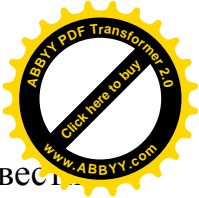


лише декотрі з цих гарантій стосовно захисника:

заборона огляду, розголошення чи вилучення дізнавачем, слідчим, прокурором, судом без згоди захисника документів, пов'язаних з виконанням ним його обов'язків при участі у справі (ч. 8 ст. 48). Слід зазначити, що ця норма сформульована некоректно, оскільки в даному разі захисник не може дати на це згоди, тому що такі документи становлять адвокатську таємницю, бо містять відомості, одержані адвокатом при здійсненні професійних обов'язків (ст. 9 Закону «Про адвокатуру»), і заборона їх розголошення є абсолютною й не може пов'язуватися з будь-якими дозволами на це. Правила адвокатської етики такий дозвіл пов'язують лише з інформацією, яка носить конфіденційний характер і не обіймається предметом адвокатської таємниці, виходить за її межі. У ст. 69 КПК йдеться про можливість допитати адвоката як свідка у разі звільнення його від обов'язку зберігати професійну (а не адвокатську) таємницю особою, яка довірила йому ці відомості.

4. Професійні права адвоката, коли він здійснює обов'язки захисника, регулюються також Кримінально-процесуальним кодексом України. Наприклад, ст. 48 КПК надає право захиснику мати конфіденційні побачення з підозрюваним чи обвинуваченим, а після першого допиту такі побачення дозволяються без обмеження їх кількості та тривалості. Це право не може обмежуватися або будь-яким чином ущемлюватися, побачення не може не надаватися. Разом з тим практика склалася таким чином, що на кожне побачення захисник має отримувати спеціальний дозвіл від особи, яка провадить дізнання, або слідчого, судді. Нерідко ці особи своєчасно не надають такого дозволу, що, безумовно, є порушенням не тільки професійних прав адвоката, але й прав людини.

У деяких регіонах України це питання вирішено у відповідності з чинним законодавством, і на побачення з підзахисним захисник-адвокат отримує дозвіл на весь час ведення ним конкретної справи. Саме такий порядок впливає із ст. 12 Закону «Про попереднє ув'язнення»: особа, взята під варту, має право на побачення з захисником з моменту його допуску до участі у справі, підтвердженого письмовим повідомленням особи або органу, в провадженні яких перебуває справа, у вільний від виконання слідчих дій час. Слід зазначити, що існуюча процедура видачі дозволів на побачення, тяганина, яка при цьому має місце, охоплюються ст. 374 КК «Порушення права на захист», тобто розцінюються як дії особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді з недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист. До таких дій слід віднести дії вказаних осіб, спрямовані на несвоєчасний допуск захисника на побачення з підзахисним, зволікання з видачею дозволу на побачення або створення штучних перешкод у реалізації права захисника і підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на конфіденційні побачення без обмеження їх кількості і тривалості, зволікання з пред'явленням обвинувачення з метою недопуску захисника і допит підозрюваного чи обвинуваченого як свідка, що є порушенням ст. 63 Конституції України.



5. Прикладів порушення професійних прав адвокатів можна навести багато. Спілка адвокатів неодноразово зверталася з приводу цих фактів до посадових осіб правоохоронних органів щодо усунення зазначених порушень, проте вони, на жаль, все ще мають місце*.

6. На необхідності суворого дотримання законодавства про гарантії адвокатської діяльності, усунення порушень професійних прав адвоката, на недопущенні втручання в їх діяльність, неприпустимості фактів тиску на них особливо наголошується в Указі Президента України від 30 вересня 1999 р. «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури».

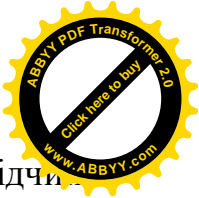
Гарантії діяльності адвокатів передбачені Основними положеннями про роль адвокатів, прийнятими VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року. В них, зокрема, йдеться про обов'язок забезпечити адвокату здійснення його професійних прав щодо своєчасного ознайомлення з інформацією, документами, матеріалами справи, додержувати конфіденційності консультацій та комунікацій адвоката з клієнтом; п. 17 Основних положень встановлює, що там, де безпека адвокатів перебуває під загрозою у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, вони мають бути адекватно захищені властями.

7. Заборона будь-якого втручання в адвокатську діяльність пов'язана зі специфікою виконуваних адвокатом професійних функцій. Правила адвокатської етики встановлюють, що адвокат не повинен при виконанні доручення клієнта керуватися вказівками інших осіб стосовно змісту, форм, методів, послідовності й часу здійснення його професійних прав і обов'язків, якщо вони суперечать його власній уяві про оптимальний варіант виконання доручення (ст.5).

8. До кола осіб, яких не можна допитати як свідків з питань, що становлять адвокатську таємницю, слід віднести, крім адвоката, його помічника, посадових осіб адвокатського об'єднання (наприклад, завідувача, його заступника), технічних працівників (наприклад, секретаря, консультанта, бухгалтера та ін.) (див. коментар до ст. 9).

Правила адвокатської етики передбачають, що інші адвокати об'єднання не можуть приймати доручення, виконання якого може потягти за собою розголошення відомостей, конфіденційність яких охороняється цими Правилами, зокрема це стосується випадків, коли діяльність адвокатів здійснюється в одному приміщенні, коли вони користуються технічними послугами одного й того самого технічного персоналу, спільною офісною технікою, перебувають при здійсненні професійної діяльності у відносинах регулярного спілкування, пов'язаного з технічними особливостями організації роботи об'єднання (ч. 3 ст. 26).

9. Нерідко на порушення ст. 10 закону «Про адвокатуру» робляться спроби допитати адвоката як свідка з питань, що становлять адвокатську таємницю. Наприклад, слідчий з'явився в адвокатське об'єднання і пред'явив постанову про здійснення там виїмки документів стосовно справи, яка велася одним з адвокатів цього об'єднання. Слідчому видали корінець ордера (в даному випадку йдеться про старий зразок ордера), а інші документи не ви-



дали, оскільки вони становлять адвокатську таємницю. Після цього слідчий знов порушив гарантії адвокатської діяльності, зробивши спробу допитати адвоката як свідка з обставин, що охоплюються адвокатською таємницею, доставивши його приводом для дачі показань. На цьому порушення з боку слідчого не припинилися, і вночі у квартирі адвоката було проведено обшук. Переглядалися адвокатські провадження, документи, що містили дані, які є предметом адвокатської таємниці, були вилучені документи, що знаходилися у адвоката у справах, які він проводив раніше, що складають адвокатську таємницю. Такі дії слідчого є безумовним порушенням охоронюваних законом професійних прав адвоката і гарантій адвокатської діяльності. Тепер згідно з чинним законодавством встановлена кримінальна відповідальність за подібні дії.

10. Відповідно до ч. 2 ст. 42 ЦПК не можуть бути свідками представники або захисники з обставин, що стали їм відомими у зв'язку з виконанням цих повноважень.

11. Згідно з практикою Європейського Суду з прав людини проведення обшуку в помешканні адвоката (офісі, квартирі) визнається порушенням професійних прав адвоката.

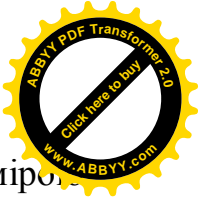
Для України є досить болючим питання щодо того, чи можуть правоохоронні органи, і якщо так, то за яких обставин, обшукати офіс адвоката; чи не порушуватиме це Конвенцію про захист прав людини і основних свобод, яка є, як відомо, частиною національного законодавства України? Відповідь на це питання може бути знайдено у рішенні Європейського Суду з прав людини у справі Німець (Mietzeig) проти Німеччини.

Обставини справи такі. За фактом надходження до одного з суддів листа загрозливого змісту було порушено кримінальну справу. У ході розслідування було здійснено обшук офісу адвоката Німця для того, щоб знайти документи, які могли б вказати на особу, яка написала зазначеного листа. Було вилучено дані щодо клієнтів та кілька адвокатських досьє, але розшукувані документи не були знайдені.

Німець у своїй скарзі висловив впевненість, що обшук його офісу призвів до порушення ст. 8 Конвенції, яка охороняє право на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції.

Розглядаючи цю скаргу. Суд зауважив, що повага до приватного життя повинна також охоплювати, до певної міри, право і можливість людини встановлювати і підтримувати стосунки з іншими людьми. Тому нема підстав для обмежувального тлумачення поняття «приватне життя»; воно повинно включати і професійну або ділову діяльність людини, оскільки це є, зрештою, чи не єдиною можливістю для більшості людей підтримувати стосунки з навколишнім світом.

У законодавствах деяких країн, які є учасниками Конвенції, до речі, визначається, що значення слова «дім» включає також приміщення, які використовуються для будь-яких видів діяльності професійного або ділового характеру. Крім того, інтерпретація термінів «приватне життя» і «дім», яка

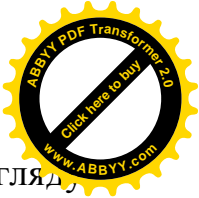


враховує професійну або ділову активність людини, повною мірою узгоджується із змістом та метою ст. 8 Конвенції.

Суд досліджував втручання органів слідства з точки зору положень ч. 2 ст. 8, що встановлюють умови, за яких державні органи можуть правомірно обмежувати права, гарантовані ст. 8. При цьому з'ясувалося, що ордер (постанову) на обшук було видано звичайним способом (тобто без будь-яких застережень), що дозволяло слідчим переглянути практично будь-які документи, які знаходилися в адвокатському офісі. Цей факт було відзначено як суттєвий, оскільки в Німеччині обшук в офісі адвоката не супроводжується якимись спеціальними процедурними гарантіями, як, наприклад, наявність незалежного спостерігача (свідка, понятого) тощо. Однак більш важливим для вирішення справи на користь заявника було встановлення факту вторгнення до професійної таємниці адвоката у такому масштабі, який абсолютно не відповідав необхідності і був невинуватим за наявних обставин справи. Суд наголосив у зв'язку з цим: «...посягання на професійну таємницю адвоката може позначитися на належному відправленні правосуддя і, отже, порушити права, які гарантуються ст. 6 Конвенції. До того ж, неминучий при цьому розголос міг справити негативний вплив на професійну репутацію заявника в очах як його клієнтів, так і громади в цілому» (параграф 37 рішення).

Таким чином, обшук в офісі адвоката, результатом якого стало ознайомлення третіх осіб (крім самого адвоката та його клієнта) з адвокатськими провадженнями та іншими професійними відомостями, не тільки порушує ст. 8 Конвенції, але й створює загрозу для реалізації принципів справедливого суду, включаючи право на захист.

12. Документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають огляду, розголошенню, вилученню без згоди адвоката, який має узгодити це питання зі своїм клієнтом. Нерідко посадові особи не тільки вимагають від адвоката розголошення цих даних, а й наполягають на наданні для ознайомлення певних документів, котрі є конфіденційними і не підлягають розголошенню відповідно до ст. 32 Конституції та ст. 9 Правил адвокатської етики. Наприклад, суддя безпідставно вимагав від адвоката подання непередбачених законом документів на підтвердження його повноважень - угоди про подання правової допомоги. Документом, що підтверджує повноваження адвоката, є ордер, що видається адвокатським об'єднанням або виписується адвокатом, який займається адвокатською діяльністю індивідуально на підставі угоди про подання правової допомоги. В Указі Президента України від 30 вересня 1999 р. «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» ордер розглядається як документ, що видається адвокатам для підтвердження повноважень з представництва або захисту клієнта, про це ж йдеться у п. «є» ст. 10 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури і в постанові Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 р. № 10 «Про застосування законодавства, що забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист».



13. Заборона прослуховування телефонних розмов та перегляду кореспонденції, передбачена ст. 31 Конституції, має особливе значення в роботі адвоката, оскільки дозволяє йому зберігати адвокатську таємницю, конфіденційність довіреної клієнтом інформації. Згідно з Конституцією винятки щодо такої заборони може встановити лише суд (в цій частині коментовану статтю слід привести у відповідність з чинним законодавством).

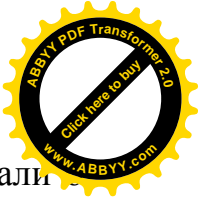
Європейський Суд з прав людини поширює свою позицію про неухильне забезпечення конфіденційності спілкування адвоката зі своїм клієнтом на будь-які способи такого спілкування: листування, телефонні розмови тощо. Це було підтверджено у справі Кемпбелл (СатрБелл) проти Сполученого Королівства, в якій заявник скаржився, що листи до і від його адвоката були розкриті і перечитані персоналом в'язниці. Заявник додав, що він був обмежений у контактах зі своїм адвокатом через те, що розумів, що «його кореспонденція може бути прочитана [...] і зафіксована персоналом в'язниці».

Кемпбелл заявив, що велика кількість листів до і від його адвоката стосувалася судових позовів та скарг проти службових осіб в'язниці. На його думку, зміст принципу конфіденційності стосунків між юристом і клієнтом полягає у тому, аби дати особі можливість консультуватися з його повіреним вільно і без ризику, що така інформація може стати відомою не тільки його процесуальним опонентам, а й особам, під адміністративною владою яких він перебуває.

Британський уряд (відповідач у справі) у своїх запереченнях до цієї заяви визнав, що кореспонденція ув'язнених може інспектуватися згідно з чинним на той час законодавством, яке було опубліковано і є доступним для всіх в'язнів. Отже пан Кемпбелл та його адвокат були поінформовані про те, що їхня кореспонденція, у відповідності із передбаченими законодавством процедурами, може перлюструватися.

Суд постановив, що консультації з юристом мають бути вільними і відбуватися в умовах, які не перешкоджають повному і не-обмежуваному обговоренню будь-яких питань. Суд зазначив також, що стосунки адвоката з клієнтом є, в принципі, «привілейованими», тому піддання кореспонденції захисника і його клієнта інспекції, особливо особами або органами, безпосередньо зацікавленими в ознайомленні зі змістом листів, порушує принцип професійної таємниці адвоката. При цьому Суд також підкреслив, що не вбачає жодної межі між різними, залежно від змісту, категоріями кореспонденції адвоката та його клієнта, яка в будь-якому випадку має приватний і конфіденційний характер. У принципі, на думку Суду, таке листування перебуває під захистом ст. 8 Конвенції, яка передбачає право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і таємниці кореспонденції.

Це означає, що посадові особи в'язниці можуть розкрити лист від адвоката до в'язня (чи навпаки), коли вони мають достатні підстави, щоб вважати, що цей лист містить дещо, заборонене законом для пересилання, і тільки в тому разі, коли інші засоби виявлення таких предметів потерпіли невдачу. При цьому листа може бути тільки розкрито, але його не можна



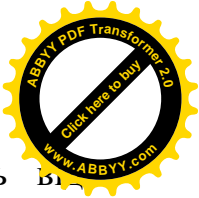
читати. Крім того, необхідно забезпечити достатні гарантії, які запобігали читанню листа, наприклад, розкрити листа у присутності самого в'язня. Читання листів в'язня до і від адвоката, вів далі Суд, може бути дозволене тільки за **виняткових** обставин, коли адміністрація місця ув'язнення має «розсудливу причину», щоб вважати, що адвокат та/або його клієнт зловживають правом на конфіденційність листування та зміст листа може створити загрозу безпеці в'язниці, безпеці інших ув'язнених або інші небезпечні ситуації кримінальної природи. Що можна розуміти під терміном «розсудлива причина», залежатиме від усіх обставин, але визнання наявності такої причини вимагає існування фактів або інформації, які повинні переконати об'єктивного спостерігача, що конфіденційним каналом зв'язку між адвокатом і клієнтом зловживали.

Уряд наполягав на тому, що далеко не завжди можна цілком покластися на професійну компетентність і добросовісність адвокатів. Останні доволі часто порушують дисциплінарні правила та зловживають своїми правами. Але Суд не був переконаний цими аргументами. Можливість дослідження кореспонденції за наявності «розсудливої причини», на думку Суду, забезпечує достатні гарантії від можливості зловживання. Всі втручання у спілкування обвинуваченого з його адвокатом призводять до конфліктів зі ст. 8 Конвенції. У деяких випадках можуть бути порушені гарантії права на захист, особливо ті, що закріплені у ст. 6 Конвенції («Право на справедливий судовий розгляд»), а саме: право мати достатньо часу і *можливостей* для підготовки свого захисту (ч. 3 (Б) ст. 6) та право використовувати правову допомогу захисника (ч. 3 (с) ст. 6).

Очевидно, що гарантії конфіденційності не можуть бути обмежені лише забезпеченням свободи спілкування з клієнтом персонально або листуванням. Виконання адвокатом своїх обов'язків захисника в кримінальному судочинстві вимагає додержання професійної таємниці у більш широкому діапазоні. Тому здається цілком закономірним поширення висновків вищенаведеного судового рішення на такі, наприклад, ситуації, як прослуховування телефонних розмов, використання записуючих пристроїв в офісі адвоката тощо.

14. Адвокат самостійно і без будь-якого втручання обирає правову позицію. Зрозуміло, адвокат не може відстоювати позицію, яка погіршить становище клієнта. Це впливає з обов'язку адвоката не використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої прийняв доручення. У разі, коли в кримінальній справі підзахисний не визнає себе винуватим, адвокат-захисник не може відстоювати іншу позицію, і має ставити питання про невинуватість підзахисного і його виправдання. Коли у захисника-адвоката є підстави для сумніву стосовно визнання підзахисним вини, він є незалежним у правовій позиції і має право спростовувати визнання підзахисним своєї вини. У цивільних справах адвокат, діючи як представник, має займати правову позицію, котра обов'язково узгоджується з клієнтом.

Уразі, коли адвокат дійде висновку щодо відсутності фактичних і правових підстав для виконання доручення, він зобов'язаний повідомити про



це клієнта та узгодити з ним зміну доручення або відмовитись від прийнятого доручення. Про необхідність інформування клієнта щодо правової позиції у справі йдеться у ст. 21 Правил адвокатської етики. Зокрема, адвокат до підписання угоди про подання правової допомоги повинен з'ясувати всі відомі клієнту обставини, які можуть позначитися на визначенні наявності правової позиції у справі та її змісті. Саме особливості стосунків адвоката з клієнтом обумовлюють недозволеність втручання в адвокатську діяльність, і зокрема стосовно правової позиції адвоката.

15. Рівність прав адвоката з іншими учасниками процесу закріплено, зокрема, у ст. 16' КПК, де зазначено, що прокурор, захисник та інші названі у ч. 5 особи беруть участь у судовому засіданні як сторони і користуються рівними правами та свободою у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом. У ст. 261 КПК закріплено рівність прав сторін у судовому розгляді.

16. Норма, що визначає неможливість притягнення адвоката до кримінальної, матеріальної чи іншої відповідальності або погрози її застосуванням у зв'язку з поданням правової допомоги громадянам та організаціям згідно з законом, відповідає аналогічним нормам, закріпленим у міжнародних стандартах адвокатської професії. Зокрема, п. «в» ст. 16 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих у серпні 1990 року VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам, передбачає обов'язок урядів забезпечити виключення можливості піддавати адвоката покаранню або погрожувати його застосуванням та можливості обвинувачення, застосування адміністративних, економічних та інших санкцій за дії адвоката, здійснювані відповідно до визнаних професійних обов'язків, стандартів та етичних норм. Разом з тим встановлено гарантії щодо порушення кримінальної справи проти адвоката. Законодавець визначив, що порушити її можуть лише певні особи, прямо перераховані у ч. 5 ст. 10 закону «Про адвокатуру».

Стаття 11. Соціальні права адвоката та його помічника

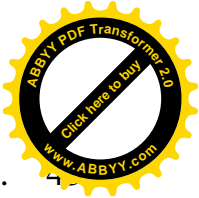
Адвокат та його помічник користуються правом на відпустку та на всі види допомоги по державному соціальному страхуванню.

Внески на державне соціальне страхування сплачуються адвокатом та його помічником на рівні осіб, які займаються діяльністю, заснованою на особистій власності фізичної особи та виключно на її праці.

Призначення і виплата адвокату та його помічнику допомоги і пенсій по державному соціальному страхуванню провадяться відповідно до законодавства про соціальне страхування і соціальне забезпечення.

1. Конституція України встановила, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

Закон «Про адвокатуру» виділяє серед соціальних прав адвоката та його помічника право на відпустку та на всі види допомоги по державному



соціальному страхуванню. Право на відпустку передбачено ст. 4 Конституції України і регулюється законом «Про відпустки» від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР (з подальшими змінами і доповненнями). Слід зауважити, що адвокати не є суб'єктами трудових правовідносин, з ними не укладається трудовий договір на здійснення адвокатської діяльності, він не є службовцем, його не приймають на роботу і не звільняють, адже свій статус і повноваження він набуває з отриманням свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, а втрачає їх з анулюванням цього свідоцтва, однак, маючи свідоцтво, може не займатися цим видом діяльності. Адвокат не отримує заробітної плати, а одержує від свого клієнта плату (гонорар) на підставі договору по подання правової допомоги. Правом на щорічну відпустку адвокат може користуватися на свій розсуд залежно від зайнятості в судовому процесі або у виконанні іншого доручення клієнта. Він не отримує оплачуваної відпустки, оскільки його заробітком є лише гонорар.

2. Помічник адвоката приймається на роботу за контрактом з додержанням законодавства про працю, йому виплачується заробітна плата, отже й інші права, передбачені трудовим законодавством, йому гарантуються (див. коментар до ст.8).

3. Адвокати сплачують внески до Пенсійного фонду України, де обов'язково реєструються, у розмірі, який встановлюється відповідним законодавством.

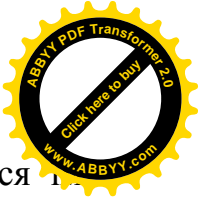
Допомога у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю та у зв'язку з вагітністю і пологами надається адвокатам органами Фонду соціального страхування України за умови сплати ними страхових внесків до Фонду, що передбачено Порядком визначення розміру допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю та у зв'язку з вагітністю і пологами особам, які мають постійно обчислюваний дохід, та особам, дохід яких повністю може бути обчислений лише за результатами роботи за рік, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 р. № 651 (з подальшими змінами і доповненнями).

Стаття 12. Оплата праці адвоката та його помічника

Оплата праці адвоката здійснюється на підставі угоди між громадянином чи юридичною особою і адвокатським об'єднанням чи адвокатом.

У разі участі адвоката у кримінальній справі за призначенням та при звільненні громадянина від оплати юридичної допомоги через його малозабезпеченість оплата праці адвоката здійснюється за рахунок держави в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Порядок призначення адвоката для подання юридичної допомоги громадянам визначається кримінально-процесуальним законодавством.

Якщо договір розривається достроково, оплата праці адвоката провадиться за фактично виконану роботу. У разі неналежного виконання доручення на вимогу громадянина або юридичної особи, які уклали договір з



адвокатом чи з адвокатським об'єднанням, внесена плата повертається повністю або частково, а при виникненні спору - за рішенням суду.

Порядок оплати праці помічника адвоката визначається угодою між ним та адвокатом чи адвокатським об'єднанням. Заробітна плата помічника адвоката не може бути нижчою від встановленого державою мінімального розміру заробітної плати.

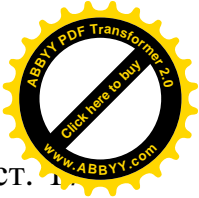
1. Закон України «Про адвокатуру» визначає, що адвокатом виконується певна робота, передбачена договором, який укладається громадянином чи юридичною особою з адвокатом чи з адвокатським об'єднанням, і у якому передбачаються умови оплати праці адвоката.

В угоді про подання правової допомоги (договорі, контракті) визначається обов'язок сторони (клієнта) сплатити гонорар за дії адвоката з подання правової допомоги, а у випадку необхідності - й фактичні витрати, пов'язані з виконанням угоди. Ці витрати не включаються до суми гонорару, який є винагородою за виконанні адвокатом дії з подання правової допомоги.

Термін «гонорар» щодо адвокатської діяльності застосовується не тільки в Правилах адвокатської етики. Крім того, його вжито, наприклад, Міністерством фінансів України у листі Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2001 р. № 31-052-3-8/4747 «Щодо реалізації пункту 6 Указу Президента України від 30.09.99 № 1240». В ньому зазначено, що «у разі внесення клієнтом коштів на покриття витрат валовий дохід адвоката складатиме суму гонорару і суму коштів на покриття витрат», а «до Книги обліку доходів і витрат, яку зобов'язаний вести адвокат (підсумкові дані обліку доходів і витрат якої за квартал (рік) є підставою для заповнення декларацій про доходи, що підлягають оподаткуванню), вносяться суми гонорару і коштів, внесених клієнтом на покриття витрат, пов'язаних з виконанням угоди, в порядку, визначеному цією угодою», «сума гонорару та видатків на покриття витрат, пов'язаних з виконанням доручення по відповідній угоді, не внесених (сплачених) клієнтом (його представником) у звітному періоді (кварталі, році) переноситься адвокатом у наступний період (квартал, рік)»*.

У Правилах адвокатської етики зазначено, що «гонорар є єдиною допустимою формою отримання адвокатом винагороди за подання правової допомоги клієнту» (ст. 33). В угоді про подання правової допомоги, яка має укладатися у письмовій формі, містяться дані щодо розміру гонорару, визначаються порядок його обчислення (фіксована сума чи погодинна оплата) і внесення (авансування, оплата за результатом тощо); розмір, порядок обчислення і внесення фактичних видатків, пов'язаних з виконанням доручення (ст. 17).

Невиконання цих норм є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, оскільки у Присязі адвоката України є посилення на обов'язок суворо додержувати Правил адвокатської етики; порушення Присяги є підставою до застосування дисциплінарного стягнення (ст. 16 Закону «Про адвокатуру») або припинення адвокатської діяльності і



анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (ст. 1 Закону).

2. Гонорар має бути розумно обґрунтованим за розміром, незважаючи на те, що сторони на свій розсуд визначають цю суму. Тому в Правилах адвокатської етики наводяться фактори, які мають бути взяті до уваги при визначенні обґрунтованого розміру гонорару:

обсяг часу і роботи з виконання доручення, ступінь складності та новизни правових питань, необхідність досвіду для успішного виконання доручення; вірогідність того, що прийняття доручення перешкоджатиме прийняттю або виконанню інших доручень; необхідність відряджень; важливість доручення для клієнта; роль адвоката в досягненні гіпотетичного результату, якого бажає клієнт;

вимоги клієнта щодо строків виконання доручення; тривалість професійних відносин з клієнтом при виконанні доручення; професійний досвід, науково-теоретична підготовка, репутація, значні професійні здібності адвоката (п. 1—9 ч. 3 ст. 33). Слід зазначити, що більшість з наведених факторів, зокрема пов'язаних з самооцінкою адвоката, можуть бути визначені лише суб'єктивно і не завжди відповідатимуть дійсності. Разом з тим, наведений перелік надає можливість адвокату обґрунтовувати розмір гонорару.

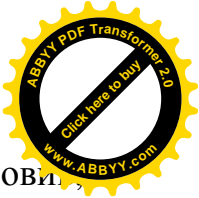
3. Правилами допускається визначення за домовленістю між адвокатом і клієнтом (із закріпленням в угоді) доплат до гонорару за позитивний результат у справі (п. 6 ч. 4 ст. 33), можливість зміни гонорару у зв'язку зі збільшенням або зменшенням обсягу правової допомоги (п. 7 ч. 4 ст. 33) тощо. Обґрунтовуючи в угоді суми видатків на витрати, пов'язані з організацією виконання доручення, адвокат повинен пам'ятати, що збільшення їх орієнтовного обсягу, визначеного в угоді, обов'язково має узгоджуватися з клієнтом щодо погашення ним необумовлених раніше видатків. Як правило, це витрати на оплату роботи фахівців, які дають свої висновки; транспортні витрати; оплата технічних робіт, наприклад друкарських, ксерокопіювання; перекладу, нотаріальних послуг, телефонних розмов.

4. Право на повернення гонорару у власність адвоката в повному обсязі виникає лише після завершення виконання доручення; в період подання правової допомоги, визначеної угодою, адвокат може частково списувати гонорар за обсяг виконаної роботи, якщо інше не передбачено угодою (ч. 1 ст. 36 Правил).

5. Складні стосунки виникають між адвокатом і клієнтом при достроковому розірванні угоди про подання правової допомоги з ініціативи клієнта або адвоката (адвокатського об'єднання).

Слід розрізняти причини розірвання угоди - неналежне виконання доручення; відмова від адвоката; заміна адвоката за бажанням клієнта або у зв'язку з обставинами, що виключають його участь у справі; усунення від участі у справі тощо.

Залежно від причин розірвання угоди за ініціативою клієнта



вирішується питання про повернення гонорару. Закон однозначно встановлює, що при достроковому розірванні договору оплата праці адвоката здійснюється лише за обсяг виконаної адвокатом роботи. Цей обсяг буває досить складно визначити й оцінити, тому в угоді бажано досить ретельно обумовити обсяг роботи, вартість окремих, найбільш складних її етапів тощо.

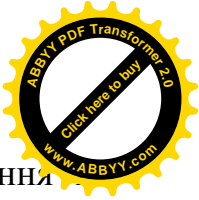
6. У разі неналежного виконання доручення на вимогу особи (фізичної, юридичної), яка уклала договір, внесена плата повертається повністю або частково.

На відміну від закону, який містить дві умови щодо повернення гонорару при неналежному виконанні доручення - вимога особи, яка уклала договір, а також обсяг повернення гонорару - Правила адвокатської етики зобов'язують адвоката повернути клієнту одразу після розірвання угоди фактично внесений гонорар.

Тут слід погодитися з думкою, висловленою у коментарі до Федерального закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», про те, що цивільно-правова відповідальність адвоката перед довірителем має бути обмежена сумою гонорару, отриманого адвокатом за роботу по справі. Ні за яких обставин, на думку авторів коментарю, за виключенням тих, коли адвокат так і не приступив до роботи по справі, гонорар не повинен повертатися довірителю в повному обсязі.

Нагадаємо, що підзаконний нормативно-правовий акт, яким є Правила адвокатської етики, не може змінювати норму закону. Крім того, слід зазначити, що «фактична відмова від виконання доручення» не може бути підставою для несплати за вже виконану адвокатом роботу; у Правилах уточнюється, що це не стосується випадків, коли згідно з законом і цими Правилами допускається одностороннє розірвання адвокатом угоди (ч. 1 ст. 37). До того ж, адвокат, який безпідставно відмовився від виконання доручення, підлягає дисциплінарній відповідальності, а не покаранню шляхом неотримання гонорару, частина якого їм відпрацьована. Це фактично не спростовується ч. 2 ст. 37 Правил, де йдеться про право адвоката вимагати сплати гонорару в частині виконаної ним роботи або списати відповідну частину внесеного гонорару, якщо інше не передбачене угодою.

7. Неналежним виконанням доручення Правила визнають такий рівень роботи адвоката, який не відповідає Закону і цим Правилам (п. 1 ч. 1 ст. 37). Факт неналежного виконання доручення має бути встановленим, адже виникають ситуації, коли клієнт, отримавши правову допомогу, подає скаргу, звинувачуючи адвоката в тому, що у справі не досягнуто очікуваного ним результату. Правила адвокатської етики таким чином орієнтують адвокатів щодо зазначених випадків: у разі нерозуміння клієнтом об'єктивних характеристик доручення, обсягу професійних прав і обов'язків адвоката клієнту мають бути дані відповідні роз'яснення; якщо адвокат дійде висновку про відсутність фактичних і правових підстав для виконання доручення, він зобов'язаний повідомити це клієнту і узгодити зміну змісту доручення, що відповідав би тому гіпотетичному результату, котрий може бути досягнутий згідно з чинним законодавством; повідомляючи клієнта про можливий ре-



зультат виконання доручення, адвокат не має права давати запевнення гарантії стосовно результату виконання доручення, сприяти формуванню у нього необгрунтованих надій і уявлень, що адвокат може вплинути на результат засобами іншими, окрім сумлінного виконання своїх професійних обов'язків (ст. 20, 21).

В окремих ситуаціях буває очевидним, що рівень правової допомоги є неналежним (наприклад, якщо згідно з ч. 7 ст. 48 КПК адвокат-захисник сам відмовився від виконання своїх обов'язків, мотивуючи це недостатніми знаннями або некомпетентністю).

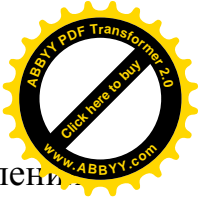
Коли для належного виконання доручення адвокату невістачає рівня компетентності і він потребує у зв'язку з цим спеціальної підготовки через відсутність у нього спеціальних знань закону, що підлягає застосуванню у даному випадку, він повинен обов'язково попередити про це клієнта до укладення з ним угоди. Слід наголосити, що адвокат зобов'язаний дотримуватися умов, сформульованих Правилами адвокатської етики щодо визначення своїх можливостей по виконанню угоди при її укладенні з клієнтом. Недотримання зазначених у Правилах умов, що може призвести до негативного впливу на якість подання правової допомоги, до низького її рівня, слід розцінювати як грубе порушення адвокатом професійних обов'язків, що тягне за собою дисциплінарну відповідальність.

Якщо виникає спір між адвокатом і клієнтом щодо неналежного виконання доручення, він може бути вирішений головою адвокатського об'єднання, коли адвокат є членом цього об'єднання, дисциплінарною палатою КДКА або в судовому порядку.

8. Відмовляючись від адвоката, особа, яка уклала договір, може не пояснювати причину такої відмови і зобов'язана оплатити обсяг виконаної роботи. Коли після розірвання угоди з попереднім адвокатом укладається угода з новим адвокатом, Правила адвокатської етики рекомендують останньому сприяти по можливості отриманню сум гонорару, належних іншому адвокату за фактично виконаний ним обсяг роботи (п. 1 ч. 2 ст. 38). Але треба зауважити, що таке сприяння не означає розрахування з попереднім адвокатом за рахунок коштів адвоката, який розпочав подальшу роботу у справі. У разі усунення адвоката-захисника від участі у справі підозрюваному, обвинуваченому, підсудному надається можливість запросити іншого захисника (ч. 4 ст. 46 КПК). В такому разі діяльність обох захисників має бути оплаченою.

9. Згідно з кримінально-процесуальним законодавством захисник призначається, коли відповідно до вимог ч. 1 та 2 ст. 45 КПК участь його є обов'язковою, але підозрюваний, обвинувачений, підсудний не бажає або не може запросити захисника і коли він бажає його запросити, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити. Особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суд, можуть призначити захисника через адвокатське об'єднання, причому вимога цих осіб про призначення захисника є обов'язковою для керівника адвокатського об'єднання (ст. 47).

Оплата праці захисника у разі його участі у справі за призначенням



проводиться за рахунок держави в порядку і розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України. Відповідно до п. 3 Порядку оплати праці адвокатів з подання громадянам правової допомоги у кримінальних справах за рахунок держави, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 травня 1999 р. № 821, оплата праці адвокатів здійснюється згідно з цим порядком за рахунок державного бюджету в розмірі 15 гривень за повний робочий день. Якщо адвокат був зайнятий у справі неповний робочий день, то його праця оплачується пропорційно затраченому ним часу.

Відшкодування державі витрат у разі участі у справі захисника за призначенням може бути покладено за згодою засудженого або осіб, які несуть майнову відповідальність за його дії, на них (ч. 6 ст. 93 КПК).

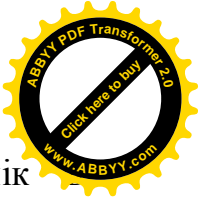
Здійснення захисту за призначенням не потребує укладення угоди. Але у разі, коли такий намір виникне у особи, яка уповноважена її укласти, не допускається на будь-якій стадії подання правової допомоги, що передбачає внесення гонорару.

10. Конституція України визначила, що у випадках, встановлених законодавством, правова допомога подається безоплатно. Спеціального закону щодо безоплатної правової допомоги не існує, але в декотрих випадках правова допомога подається безкоштовно. Так, Закон «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» від 17 квітня 1991 р. № 962-ХІІ встановлює, що особи, реабілітовані відповідно до цього закону, мають право на безоплатну консультацію адвокатів з питань, пов'язаних з реабілітацією. Закон «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 р. № 3551-ХІІ містить аналогічні положення щодо звільнення від плати за юридичні консультації з питань про соціальний захист ветеранів війни та осіб, на яких поширюється дія цього закону. Закон «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. № 266/94—ВР передбачає право громадянина на відшкодування сум, сплачених ним у зв'язку з поданням йому юридичної допомоги.

Необгрунтована відмова або ухилення адвоката від подання правової допомоги безоплатно у випадках, прямо передбачених законом, є неприпустимою. Адвокату забороняється у випадках, коли особа має право на безоплатну правову допомогу, добиватися винагороди за надану правову допомогу. Якщо клієнт, якому повідомлено про право отримання безкоштовної правової допомоги, бажає сплатити кошти, адвокат вправі їх прийняти (ст. 51 Правил).

11. Помічник адвоката, на відміну від адвоката, отримує заробітну плату, яка не може бути нижчою, ніж її мінімальний розмір, встановлений державою.

12. Питання, пов'язані з оподаткуванням адвокатської діяльності, є досить складними. Кабінет Міністрів України у листі від 20 грудня 2001 р., даючи відповідь Спілці адвокатів щодо реалізації пункту 6 Указу Президента України від 30 вересня 1999 р. № 1240 в частині Інструкції з оподаткування



адвокатської діяльності та Положення про бухгалтерський облік адвокатських об'єднаннях, зокрема, підкреслив, що приватний адвокат не звільняється від обов'язку нарахування, утримання і перерахування до бюджету прибуткового податку з доходів, що виплачуються особам, які перебувають з ними у трудових відносинах (помічники адвокатів, секретарі, технічні працівники тощо).

У згаданому листі також роз'яснюється, що адвокати — фізичні особи за умови відповідності критеріям, визначеним Указом Президента України від 28 червня 1999 р. № 746/99 «Про внесення змін до Указу Президента України від 3 липня 1998 р. № 727 «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва», мають право на оподаткування за спрощеною системою. Це ж стосується і адвокатських об'єднань.

Стаття 13. Кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури та їх повноваження

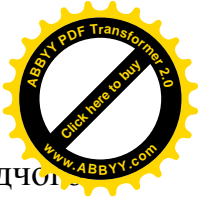
Для визначення рівня професійних знань осіб, які мають намір займатися адвокатською діяльністю, вирішення питань про дисциплінарну відповідальність адвокатів у Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі утворюються строком на 3 роки кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури. Ці комісії утворюються у складі двох палат - атестаційної та дисциплінарної.

Формування кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури та організаційне забезпечення їх діяльності покладається на Раду Міністрів Республіки Крим, обласні та Київську і Севастопольську міські Ради народних депутатів.

Атестаційна палата утворюється у складі 11 членів, до неї входять 4 адвокати, 4 судді та по одному представнику від Ради Міністрів Республіки Крим, обласної, Київської і Севастопольської міських Рад народних депутатів, управління юстиції Ради Міністрів Республіки Крим, обласної, Київської і Севастопольської міської державної адміністрації, відділення Спілки адвокатів України.

Рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або про відмову у видачі свідоцтва приймається відкритим голосуванням більшістю голосів від загальної кількості членів палати. Особа, яка не склала кваліфікаційні іспити, має право скласти їх повторно через рік.

Дисциплінарна палата утворюється у складі 9 членів, до неї входять 5 адвокатів, 2 судді, по одному представнику від управління юстиції Ради Міністрів Республіки Крим, обласної, Київської і Севастопольської міської державної адміністрації, відділення Спілки адвокатів України. Рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності приймається відкритим голосуванням двома третинами голосів від загальної кількості членів палати.



У роботі кваліфікаційно-дисциплінарної комісії з правом дорадчого голосу можуть брати участь вчені-юристи та народні депутати.

Рішення про відмову у видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або на притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності можуть бути оскаржені до Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури.

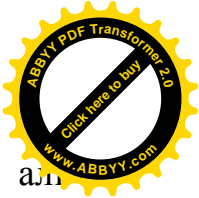
Порядок організації і діяльності кваліфікаційно-дисциплінарної комісії визначається Положенням про неї, яке затверджується Президентом України.

1. На кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури покладається виконання задач а) допуску до адвокатської професії та зупинення або припинення адвокатської діяльності і б) притягнення до дисциплінарної відповідальності. Відповідно, кожна КДКА складається з двох палат - атестаційної і дисциплінарної.

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури є юридичною особою. Згідно з роз'ясненням Держкомстату України КДКА не є громадською організацією і не є суб'єктом підприємницької діяльності. При включенні до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України КДКА можна надати такі класифікаційні коди: організаційно-правова форма господарювання - організація (код - 400); форма фінансування - госпрозрахунок, враховуючи, що зазначені комісії не фінансуються з бюджету; органи управління — обласні. Київська та Севастопольська міські Ради (код — 1004) та Рада Міністрів Автономної Республіки Крим (код - 6695), враховуючи, що відповідні Ради здійснюють організаційне забезпечення діяльності комісій; вид діяльності - коди 97300 або 97400 - (управління Автономної республіки Крим або областей, міст Києва і Севастополя) згідно з загальним класифікатором галузей народного господарства. За Класифікацією видів економічної діяльності коди - 75.11.2 або 75.11.3. Форма власності — комунальна (32), враховуючи, що КДКА створюються відповідними Радами.

2. Формування кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури здійснюють відповідні Ради. Однак це не означає, що вони наділені правом втручання у цей процес, оскільки ст. 11 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури чітко визначає порядок обрання членів цих комісій демократичним шляхом без будь-якої участі Рад. На жаль, у деяких регіонах мали місце випадки ревізії Радами кандидатур до складу комісій і навіть призначення голів комісій. З цього приводу Вища кваліфікаційна комісія цілком обґрунтовано 20 квітня 2001 р. прийняла рішення про те, що відповідно до ст. 5 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури комісія набуває повноважень після сформування її відповідними органами у повному складі. Визначений розділом II названого Положення порядок формування КДКА не передбачає затвердження складу комісії Радами.

Слід зазначити, що представники відділення Спілки адвокатів



України обираються як члени палат таємним голосуванням на альтернативній основі при вільному висуненні кандидатів на зборах відділення САУ. Як встановлено п. «г» ст. 5.1 Статуту громадської організації «Спілка адвокатів України», при обранні представників у кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури голова відділення Спілки висувається до складу комісії за посадою. Відділення є юридичною особою і, як зазначено у ст. 1.5 Статуту, реєструється у порядку, встановленому законодавством. Якщо відділення САУ не зареєстровано, то до складу КДКА не можуть обиратися члени відділення. З цього приводу існує рішення Івано-Франківського міського суду від 6 листопада 1997 р.**

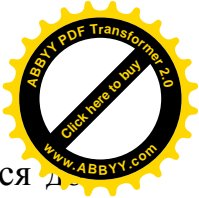
Указом Президента України від 30 вересня 1999 р. внесено зміни до Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, зокрема до ч. 2 п. 5, згідно з яким тепер КДКА набуває повноважень після сформування її в повному складі.

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури обирається на три роки, повноваження починаються з дня її першого засідання, яке має відбутися не пізніше як у 15-денний строк з часу її сформування. Згідно з внесеними у 1999 році змінами до Положення, голова комісії і голови палат не можуть обіймати ці посади більш ніж два строки підряд.

3. Згідно зі ст. 2 закону «Про адвокатуру» для отримання права займатись адвокатською діяльністю необхідно скласти кваліфікаційні іспити, прийняти Присягу адвоката України та одержати йїдоцтво, котре підтверджує це право. Рівень знань претендента оцінюється кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури (атестаційною палатою), які видають свідоцтва про право на заняття адвокатською **діяльністю і перед**, якими складається Присяга адвоката України.

Для визначення рівня знань особи, котра має намір займатись адвокатською діяльністю, вирішення питання про достатність професійних теоретичних і практичних знань для виконання адвокатом покладених на нього обов'язків з подання правової допомоги, представництва громадян та захисту їх інтересів у складі КДКА діє атестаційна палата. Ця палата вирішує питання про допуск до складання іспитів осіб, які мають намір стати адвокатами, приймає кваліфікаційні іспити і ухвалює рішення про видачу (або відмову у видачі) свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. У разі, якщо особа не склала кваліфікаційні іспити, повторно вона може скласти їх через рік.

Кваліфікаційні іспити є платними. Розмір коштів, що сплачуються за організацію іспитів та за видачу свідоцтва, а також порядок їх витрачання встановлює Вища кваліфікаційна комісія адвокатури. Кошти мають вноситися на розрахунковий рахунок КДКА. З них, зокрема, виплачуються кошти членам палат комісії, оскільки вони звільняються від виконання своїх службових обов'язків на час роботи КДКА зі збереженням середньомісячного заробітку. Вищій кваліфікаційній комісії адвокатури надається право здійснювати перевірку цільового використання кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури їх коштів.



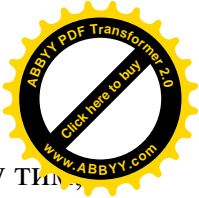
Заява про допуск до складання кваліфікаційних іспитів подається до КДКА за місцем проживання особи. Вища кваліфікаційна комісія адвокатури (ВККА) роз'яснила, що кваліфікаційні іспити приймаються атестаційною палатою за місцем постійного проживання претендентів на отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, але з дозволу ВККА вони можуть складатися в атестаційній палаті іншої КДКА (рішення від 23 жовтня 1998 р.). Враховуючи, що в даний час прописка в Україні скасована, і особа може проживати у різних містах, ця норма потребує відповідних уточнень.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури затвердила 1 жовтня 1999 р. Правила складання кваліфікаційних іспитів у регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісіях адвокатури. У них зазначається, що при складанні кваліфікаційних іспитів особа має продемонструвати з усіх питань, включених до білета, добрі знання і скласти правовий документ за темою, яка визначається комісією. У відповідності зі ст. 30 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури під час іспиту члени комісії ставлять запитання, а пошукувач не тільки складає правові документи, а й виконує практичні завдання. До білета включають по одному запитанню з кожного із дванадцяти розділів Програми складання кваліфікаційних іспитів, затвердженої ВККА 1 жовтня 1999 р.

Рішення палати про відмову у видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю може бути оскаржене до ВККА. Наприклад, у скарзі К. йшлося про те, що при складанні іспиту члени атестаційної палати поставилися до неї необ'єктивно, а деякі неточності у відповідях оцінили занадто суворо, адже в процесі практичної діяльності вона могла б з урахуванням обставин справи, посилатися на нормативні акти вірно. Однак ВККА встановила, що К. не відповіла на жодне із запитань, включених до білета, а рівень її знань не відповідав вимогам, встановленим для адвоката*. По іншій аналогічній справі скаржник послався на упередженість членів палати. ВККА запропонувала йому повторно скласти іспити (безоплатно), але він не з'явився для повторного їх складання.

4. У практиці кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури виникають питання щодо застосування п. 2 постанови Верховної Ради України від 19 грудня 1992 р. «Про порядок введення в дію Закону України «Про адвокатуру», яким встановлюється особливий порядок отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (без складання кваліфікаційних іспитів) особами, які на момент прийняття цієї постанови мали ліцензію на здійснення юридичної практики чи працювали за ліцензіями, виданими підприємцям - юридичним особам. Слід враховувати, що цей порядок торкався лише юристів-підприємців, котрі відповідали всім іншим вимогам ст. 2 закону «Про адвокатуру» (громадянство, освіта, стаж роботи за фахом, відсутність судимості та несумісності адвокатської діяльності з певними посадами).

Наприклад, Д. звернувся до Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури зі скаргою щодо рішення КДКА про відмову видати свідоцтво про право на



заняття адвокатською діяльністю без складання іспиту, мотивуючи скаргу тим, що за дорученням МП «Добробут» здійснював юридичну практику за ліцензією Мін'юсту України. У 1992-1993 рр., тобто на момент прийняття зазначеної постанови, він працював старшим юрисконсультантом райдержадміністрації і, відповідно до ч. 2 ст. 2 закону «Про адвокатуру», не міг бути адвокатом. У задоволенні скарги Д. було відмовлено**.

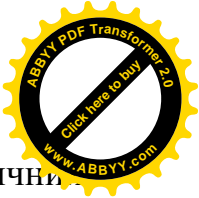
По іншій справі Вища кваліфікаційна комісія адвокатури відмовила гр. К. у задоволенні його скарги на рішення КДКА щодо видачі йому без складання кваліфікаційних іспитів свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. ВККА роз'яснила, що хоч гр-н К. на момент прийняття Верховною Радою постанови «Про порядок введення в дію закону України «Про адвокатуру» і працював у юридичній фірмі, що мала ліцензію Мін'юсту, однак на той час він ще не мав вищої юридичної освіти*.

Волинська КДКА у 2002 році відмовила Г.В.Л. у видачі свідоцтва, оскільки він був виключений зі складу членів колегії адвокатів за невиконання постанов Президії та грубі порушення адвокатської етики. Вища кваліфікаційна комісія адвокатури скасувала рішення Волинської КДКА про відмову у видачі Г.В.Л. свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю без складання кваліфікаційних іспитів і зобов'язала КДКА видати йому свідоцтво. ВККА, посилаючись на п. 2 згаданої вище Постанови Верховної Ради, зазначила: та обставина, що Г.В.Л. 30 березня 1993 р. був виключений зі складу Волинської обласної колегії адвокатів, не може бути перешкодою до видачі йому свідоцтва**.

Адвокату П.В.С. було відмовлено у проханні видати йому свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю без скла-, дання кваліфікаційного іспиту, оскільки у 1992 році в Міністерстві / юстиції йому було видано ліцензію строком на 3 роки. До 1997 ро- >. ку він перебував на державній службі. На день звернення до КДКА, ліцензія була недійсною. ВККА дійшла висновку, що ліцензія' Міністерства юстиції, термін дії якої закінчився, переваги щодо звільнення від іспиту не дає і не звільняє від його складання***.

5. У відповідності з міжнародними стандартами адвокатської професії дисциплінарне провадження проти адвоката має здійснюватися безсторонніми дисциплінарними комісіями, створеними адвокатурою, за можливості оскарження їх рішення до суду. Дисциплінарна палата Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури згідно із Законом «Про адвокатуру» складається не тільки з адвокатів, а й із суддів та представника від управління юстиції, що не повною мірою відповідає згаданим вище стандартам.

Дисциплінарне провадження, як зазначено у ст. 29 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року, має здійснюватися згідно з кодексом професійної етики. Це вимагає активно застосовувати при розгляді кожної дисциплінарної справи адвоката Правила адвокатської етики, котрі, як зазначено в преамбулі, покликані слугувати системою орієнтирів для



адвокатів, а також мають закріпити єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвокатів у дисциплінарному провадженні КДКА при оскарженні дій адвоката.

б. Важливою новелою, що з'явилася у Положенні про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури (в редакції від 30 вересня 1999 р.), є посилення контролю за якістю роботи адвокатів, виявлення причин та умов, що сприяли поданню правової допомоги на низькому професійному рівні, перевірки достовірності звітів адвокатських об'єднань щодо якості наданої правової допомоги, а також у разі надходження до комісії скарг, окремих ухвал, подань або постанов про низький її рівень.

Указом Президента України від 30 вересня 1999 р. Положення доповнено окремим пунктом, яким визначено повноваження самої КДКА, які покладаються не на палати, а на комісію в цілому:

видача свідоцтв про право на заняття адвокатською діяльністю (на підставі рішення атестаційної палати); прийняття Присяги адвоката України, яку складають особи під час одержання в комісії свідоцтва; припинення адвокатської діяльності, анулювання свідоцтва, анулювання рішення атестаційної палати про його видачу (у разі, коли особа, яка склала іспити, у строк до одного місяця з моменту прийняття рішення про видачу свідоцтва його не отримає і не складе присягу адвоката України); здійснення контролю за додержанням адвокатами зобов'язань, що випливають з Присяги адвоката України, актів законодавства України та Правил адвокатської етики (про дотримання останніх йдеться у тексті Присяги, що ж стосується дотримання актів законодавства, то у Присязі наголошено на обов'язку дотримання не тільки законодавства України, а й міжнародних актів про права і свободи людини; отже, контролювати адвокатів можна і з зазначених питань, що впливає також зі ст. 16 Закону «Про адвокатуру», якою встановлено дисциплінарну відповідальність не тільки за порушення актів законодавства України, що регулюють діяльність адвокатури, а й Присяги адвоката України, у якій йдеться про необхідність дотримання законодавства України в цілому і міжнародних актів про права і свободи людини, зрозуміло тих, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою і вони є частиною національного законодавства України відповідно до ст. 9 Конституції). У разі виявлення згаданих порушень, які визнано грубими, рішення про припинення адвокатської діяльності, про анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю приймає Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури на підставі рішення дисциплінарної палати про накладення відповідного дисциплінарного стягнення. Однак комісія має право у разі незгоди з рішенням палати його скасувати і повернути справу на новий РОЗГЛЯД у цю палату або своїм рішенням закрити дисциплінарну справу.

Рішення про закриття дисциплінарної справи може приймати і дисциплінарна палата, якщо переконається у необґрунтованості скарги чи заяви, постанови чи ухвали та у відсутності підстав (або недоцільності) для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності або визнає, що



вчинене виходить за межі дисциплінарної відповідальності адвокатів.

Дисциплінарна палата розглядає не тільки заяви та інші зазначені вище і перераховані у п. 15 Положення документи щодо адвоката, а й подання голови КДКА про притягнення його до дисциплінарної відповідальності або покладення на нього обов'язку підвищити свою кваліфікацію (це, зокрема може стосуватися випадків, коли адвокат-захисник відмовляється від виконання своїх обов'язків, мотивуючи це недостатніми знаннями чи некомпетентністю на підставі п. 2 ч. 7 ст. 48 КПК). Таке подання голова КДКА може направити на підставі матеріалів перевірки комісією достовірності щорічних звітів адвокатських об'єднань про якість подання правової допомоги. Такі перевірки можуть бути ініційовані як комісією, так і кожною з її палат (ст. 18¹).

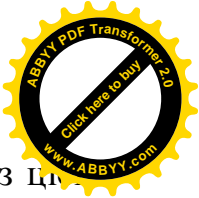
Суб'єктом звернення до органів адвокатури, наділених дисциплінарними повноваженнями щодо адвокатів, може бути адвокат, зокрема, щодо незаконної або неетичної поведінки іншого адвоката, якою заподіяна або може бути заподіяна шкода інтересам адвоката, його клієнта, адвокатського об'єднання, виборних органів адвокатури або адвокатури як такої (ст. 66 Правил адвокатської етики).

До повноважень Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури віднесено також виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню адвокатами дисциплінарних проступків, подання правової допомоги на низькому професійному рівні, та розроблення рекомендацій стосовно заходів щодо усунення цих причин і умов;

ухвалення рішень про підвищення кваліфікації адвокатів та організація їх виконання (ст. 13').

Слід звернути увагу на те, що право порушення дисциплінарного провадження належить голові дисциплінарної палати, а в разі його відсутності - заступнику голови палати. Цю норму, однак, не слід розуміти як право голови (заступника) одноосібне вирішувати питання про відмову в порушенні провадження, оскільки з п. 15 Положення випливає, що будь-які рішення щодо дій адвокатів мають бути колегіальними, адже розглядає матеріали (скарги, ухвали, постанови, подання та інші документи) дисциплінарна палата, вона ж (а не одноосібне голова чи заступник) вирішує питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, розглядає порушені (головою палати чи його заступником) з цих питань справи, приймає рішення про застосування дисциплінарного стягнення або про відмову в притягненні адвоката до дисциплінарної відповідальності (абз. 3 п. 15 Положення).

7. Останнім часом громадяни стали звертатися з позовами до суду стосовно відшкодування шкоди, завданої адвокатом у зв'язку з неналежним поданням правової допомоги. Виникають також судові спори щодо повернення повністю або частково отриманого адвокатом гонорару. Наприклад, було скасовано постанову прокурора про відшкодування гр. Н. матеріальних збитків, заподіяних йому незаконними діями органу досудового слідства, з посиланням на те, що не з'ясовано було питання щодо



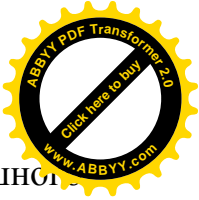
того, чи пропорційно проведена оплата роботи адвоката і чи сплачені з цієї суми податки. З метою перевірки залучено як фахівців членів КДКА, на розгляд яких поставлено питання: яка робота фактично виконана адвокатом і чи підтверджується це документами, чи пропорційно зроблена оплата праці адвоката (10 060 грн.) з урахуванням практично виконаної ним роботи і витраченого часу згідно з укладеним договором на подання правової допомоги, яка сума підлягає відшкодуванню гр. Н. У своїй відповіді КДКА, зокрема, наголосила на тому, що оплата праці здійснюється на підставі угоди між громадянином і адвокатом. На обґрунтування відпрацьованого адвокатом часу були складені таблиці обліку робочого часу, достовірність яких підтверджена гр. Н., який здійснював оплату. Адвокат К. належним чином оформив надходження грошей (прибуткові касові ордери), сплатив усі податки (довідка державної податкової адміністрації), задекларував отримані гроші як свій прибуток, виконав у повному обсязі роботу за договором, укладеним між ним і гр. Н. щодо подання правової допомоги. КДКА дійшла висновку, що оплата праці адвоката К. відповідає обсягу виконаної роботи і не є завищеною, а гр. Н. має правові підстави для відшкодування збитків і стягнення коштів за надану йому правову допомогу*.

У ст. 33 Правил адвокатської етики зазначається, що гонорар, отримуваний адвокатом за подання правової допомоги, має бути законним за формою і порядком внесення і розумно обґрунтованим за розміром.

Частина 3 ст. 33 Правил встановлює фактори, які мають братися до уваги при визначенні обґрунтованого розміру гонорару. Адвокат в угоді на подання правової допомоги має визначити всі головні умови, на яких він приймає доручення клієнта. Стаття 17 Правил встановлює, що в угоді слід визначити, зокрема, зміст доручення, розмір гонорару, порядок його обчислення і внесення, а також розмір видатків. Забороняється внесення до угоди положень про позбавлення клієнта права стягнення шкоди, заподіяної неналежним виконанням адвокатом прийнятого доручення, або про обмеження такого права.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури, розглядаючи скаргу адвоката Т. на рішення КДКА стосовно анулювання його свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, залишила її без задоволення, оскільки, на думку ВККА, адвокат Т. несумлінно поставився до своїх обов'язків захисника, а сплачений йому гонорар не облікував у встановленому порядку*.

Згідно зі ст. 12 Закону «Про адвокатуру» громадянин може звертатися до суду при виникненні спору щодо повернення плати за подання правової допомоги у разі неналежного виконання адвокатом доручення. Певні складнощі виникають при розгляді таких справ у суді стосовно оцінки якості подання правової допомоги, яка має визначатися КДКА або адвокатським об'єднанням. Правила адвокатської етики встановлюють, що адвокат при прийнятті доручення має пересвідчитись у можливості його виконання, попередити клієнта про можливий результат, складнощі і можливі негативні наслідки для результату виконання доручення (ст. 20, 21), кожному



дорученню він повинен приділити розумно необхідну для його успішного виконання увагу, застосувати розумно необхідні і доступні йому законні засоби для подання ефективної правової допомоги клієнту, дотримуватися вимог, що пред'являються законом і цими Правилами для належного виконання адвокатом професійних обов'язків (ст. 32). Становить складність оцінка термінів «розумно необхідні», адже критерії «розумності» можуть бути протилежними у різних адвокатів, які суто індивідуально планують, наприклад, тактику захисту в конкретній справі, що є прерогативою адвоката. «Розумність», скоріш за все, має бути мірилом достатнього обсягу (менше якого не можна припустити) застосованих адвокатом засобів виконання доручення в межах наданих йому законом професійних прав і встановлених для нього обов'язків, а також вироблених практикою прийомів здійснення захисту чи представництва.

При вирішенні питань щодо повернення коштів, внесених за подання правової допомоги, доцільно звернутися до ст. 33, 34 Правил, де передбачено фактори, які мають братися до уваги при визначенні обґрунтованого розміру гонорару (ст. 33), а також фактичних видатків, пов'язаних з виконанням доручення (ст. 34). В усякому разі ст. 37 Правил встановлює, що адвокат має право вимагати сплати йому гонорару в частині, що відповідає обсягу фактично виконаної ним роботи (див. коментар до ст. 12 Закону).

Стаття 14. Вища кваліфікаційна комісія адвокатури

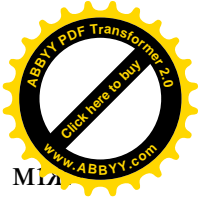
Вища кваліфікаційна комісія адвокатури розглядає скарги на рішення кваліфікаційно-дисциплінарних комісій. Вона має право скасовувати або змінювати рішення кваліфікаційно-дисциплінарних комісій.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури утворюється при Кабінеті Міністрів України. До складу Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури входять по одному представнику від кожної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, Верховного Суду України, Міністерства юстиції України, Спілки адвокатів України.

Порядок діяльності Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури регулюється Положенням про неї, яке затверджується Президентом України.

1. Рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури може бути скасовано або змінено, а її дії чи дії палат або окремих членів цих палат - оскаржені до Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України (ВККА).

Крім основної своєї задачі - розгляду скарг на рішення КДКА, Вища кваліфікаційна комісія адвокатури виконує контрольні функції щодо кваліфікаційно-дисциплінарних комісій та адвокатів. Наприклад, ВККА здійснює контроль за діяльністю КДКА, аналізує практику застосування ними законодавства та інших актів, зазначених у п. 10 «в» Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури, здійснює перевірку якості виконання комісіями покладених на них функцій. Вона встановлює порядок



здійснення контролю за додержанням адвокатами законодавства, міжнародних актів про права і свободи людини, професійних обов'язків, а також за застосуванням усіх законних засобів захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, дотриманням моральних і етичних норм. З цією метою комісія встановлює порядок організації і проведення перевірок Кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури скарг про порушення, вчинені адвокатом, або про низький рівень правової допомоги.

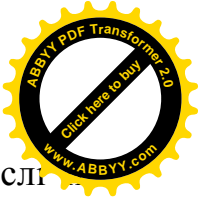
2. Вища кваліфікаційна комісія адвокатури може перевіряти цільове використання кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури їх коштів. Питання щодо коштів КДКА не врегульовані чинним законодавством, жодної норми, що визначає порядок їх формування і витрачання, не міститься у Положенні про Кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури. Фактично ж, на підставі рішення ВККА, ці кошти в КДКА формуються з надходжень за складання кваліфікаційних іспитів (вартість встановила і змінює ВККА) та виготовлення свідоцтв про право на заняття адвокатською діяльністю. Вони мають витратитися лише на певні цілі, пов'язані з функціонуванням комісії.

3. Згідно з п. 27 Положення члени палат КДКА на час роботи комісії звільняються від виконання службових обов'язків зі збереженням середньомісячного заробітку за рахунок коштів КДКА.

4. На Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури покладені також обов'язки щодо координації роботи КДКА з підвищення кваліфікації адвокатів, організаційного впорядкування деяких напрямів роботи адвокатури. Наприклад, визначення порядку складання кваліфікаційних іспитів, видачі і анулювання свідоцтв про право на заняття адвокатською діяльністю, розроблення і здійснення заходів щодо поліпшення роботи кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, затвердження зразка ордера, виготовлення бланків свідоцтв про право на заняття адвокатською діяльністю єдиної форми за встановленим зразком. Причому остання функція була покладена на ВККА Указом Президента України «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» від 30 вересня 1999 р., пунктом 2 якого їй було запропоновано до 1 грудня 1999 р. виготовити бланки свідоцтва і забезпечити видачу їх адвокатам, включеним до Єдиного реєстру адвокатів України.

5. Згаданим вище Указом Президента України на ВККА покладено ведення і систематичне оприлюднення Єдиного реєстру адвокатів України, який запроваджено цим Указом.

Положення про Єдиний реєстр адвокатів України, затверджене Постановою № 2 Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України від 10 березня 2000 р., визначає, що цей реєстр є базою даних, в яких містяться необхідні відомості про адвокатів України. Повідомлення щодо адвокатів направляються не пізніше 10 днів з дня прийняття рішення палатами обласної КДКА і вносяться до ЄРАУ протягом трьох днів з дня надходження. У п. 2.2. цього Положення йдеться про направлення документів обласних палат КДКА, але зрозуміло, що до



Єдиного реєстру мають направлятися рішення всіх палат, у тому числі палат КДКА Автономної Республіки Крим, Київської та Севастопольської міських КДКА.

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури у разі необхідності внесення змін до ЄРАУ в зв'язку з прийняттям нею рішень, які змінюють відомості у реєстрі, має повідомити про це ВККА у порядку, передбаченому п. 2.2 Положення про Єдиний реєстр адвокатів України щодо внесення повідомлень до цього реєстру.

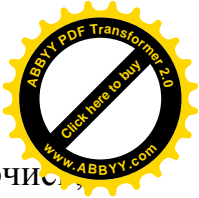
У Положенні названі відомості, які мають вноситися до ЄРАУ в разі зупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю і при поновленні його дії, при анулюванні свідоцтва, припиненні адвокатської діяльності, а також у разі зміни розташування робочого місця (офісу) адвоката або зміни ним прізвища, ім'я та по батькові. В останніх двох випадках адвокат зобов'язаний протягом місяця повідомити регіональну КДКА про ці зміни (заява подається до КДКА, на території якої знаходиться робоче місце адвоката), а КДКА не пізніше 10 днів з дня отримання заяви направляє до ВККА відповідне повідомлення про це.

Витяги з ЄРАУ видає ВККА за запитами правоохоронних органів, юридичних і фізичних осіб за плату, розмір якої встановлюється ВККА, вона ж систематично оприлюднює ЄРАУ.

Постановою ВККА № 1 від 10 березня 2000 р. про затвердження Положення про Єдиний реєстр адвокатів України встановлено: якщо особи, котрі отримали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю (або щодо яких прийнято рішення про його видачу) після 30 вересня 1999 р. (дата Указу Президента України, яким запроваджено Єдиний реєстр), усунуть протягом одного місяця з дня попередження перешкоди щодо сумісності адвокатської діяльності з іншою діяльністю, будуть включені до Єдиного реєстру адвокатів України. Якщо обмежуючі обставини протягом зазначеного строку усунені не будуть, свідоцтво такої особи анулюється рішенням КДКА. Однак можуть бути включені до реєстру й ті особи, які отримали свідоцтва до 30 вересня 1999 р., за наявності у них обмежуючих обставин щодо сумісності, незалежно від усунення таких обставин, за умови подачі ними заяви про призупинення адвокатської діяльності.

Слід зазначити, що Закон «Про адвокатуру» не передбачає «призупинення» адвокатської діяльності, про яке йдеться в постанові ВККА № 1 від 10 березня 2000 р. Закон містить лише норму про зупинення цієї діяльності на певний строк, але як одну з форм дисциплінарного стягнення. Оскільки згідно зі ст.10¹ Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури вона приймає або затверджує положення, рекомендації, роз'яснення, рішення, обов'язкові для виконання кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури, адвокатами та адвокатськими об'єднаннями, вказані юридичні і фізичні особи мають виконувати зазначену постанову. Проте її виконати фактично неможливо в цій частині за відсутності законних підстав на «призупинення адвокатської діяльності».

Ще одним чинником, який свідчить про необґрунтованість положення



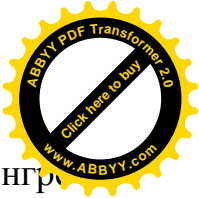
про те, що особа, не усунувши причин несумісності, тобто залишаючись, наприклад, суддею, може бути включена до Єдиного реєстру адвокатів України, є встановлена п. 10 «й» функція ВККА - вжиття заходів до усунення порушень вимог несумісності адвокатської діяльності з іншими видами роботи, яка у цьому ж пункті розглядається як вчинення порушень законодавства, отже не може підмінятися «призупиненням діяльності» навіть у разі, якщо таке призупинення містилося б у законодавчих актах про адвокатуру.

б. Норма, що передбачає утворення при Кабінеті Міністрів України ВККА, міститься у Положенні про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури. На жаль, організаційні питання її діяльності не врегульовано іншими актами законодавства, що ускладнює роботу комісії. Зокрема, п. 26 Положення покладає на Кабінет Міністрів України організаційно-технічне забезпечення ВККА. Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 703-р від 26 вересня 1994 р. на Київський міськвиконком покладалося забезпечення ВККА службовим приміщенням, на Мінзв'язку - телефонним зв'язком, а загальний відділ Кабміну повинен здійснювати організаційне забезпечення діяльності ВККА.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури щорічно має інформувати про свою роботу Кабінет Міністрів України.

Незважаючи на згадані вище обов'язки щодо забезпечення діяльності ВККА, до цього часу вони не реалізуються, що призводить до серйозних ускладнень у її роботі, зокрема за відсутності фінансування комісія не має приміщення, технічних засобів, не укомплектована штатними працівниками*. На звернення ВККА до Адміністрації президента України щодо внесення змін до Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури, де було б передбачено її фінансування, надійшло роз'яснення, що ВККА утворюється при Кабінеті Міністрів, її організаційне забезпечення здійснюється урядом і як підвідомчий йому орган не потребує реєстрації в інших органах державної влади.

Як ВККА, так і КДКА існують не за рахунок внесків адвокатів чи адвокатських об'єднань, а фінансуються відповідно до Державного бюджету України і місцевих бюджетів. Водночас за дорученням Кабінету Міністрів України від 17 червня 2002 р. № 6534/84 в Міністерстві фінансів розглянуто лист ВККА і, зокрема, повідомлено, що функції, пов'язані із забезпеченням діяльності ВККА, доцільно покласти на один із структурних підрозділів секретаріату Кабінету Міністрів України. Такий підхід суперечить головним засадам діяльності адвокатури, закладеним Законом України «Про адвокатуру» та міжнародними стандартами адвокатської професії, зокрема принципу незалежності. Пропозиції щодо подібного одержавлення адвокатури були свого часу закладені у законопроекті № 51-32—1 від 23 травня 2000 р., внесеному народним депутатом України А. Білоусом, котрий запропонував перевести кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури і Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури на виключно бюджетне фінансування зі статусом державних органів. Ця пропозиція суперечить,



зокрема. Основним положенням про роль адвокатів, прийнятим VIII Конгресом ООН у серпні 1990 р., які наголошують на тому, що «дисциплінарне провадження проти адвоката здійснюється безсторонніми дисциплінарними комісіями, створеними адвокатурою» (п. 28). Згаданий законопроект був негативно оцінений Спілкою адвокатів України і міжнародними експертами, які давали на нього свої відгуки.

Зокрема, зазначалося, що «перетворення дисциплінарних органів адвокатури на державні органи, що фінансуються виключно з бюджету, поставило б адвокатів у пряму залежність від держави, адже дисциплінарна відповідальність є потенційним важелем тиску на адвокатів»*. Згідно з п. 2.1.1 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Союзу завдання, які виконуються адвокатом у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності і відсутності будь-якого впливу на нього.

7. Строк повноважень Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури, яка є юридичною особою, становить три роки, починаючи з дня першого її засідання, яке проводиться в 15-денний строк з часу сформування її складу. Склад комісії формується таким чином:

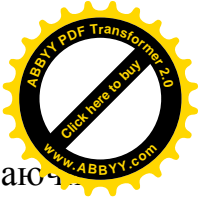
представник від кожної КДКА обирається таємним голосуванням на альтернативній основі при вільному висуненні кандидатів з числа членів КДКА (п. 13* Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури). Представник від Верховного Суду обирається Пленумом Верховного Суду, від Спілки адвокатів України - Правлінням, а від Міністерства юстиції України призначається міністром юстиції.

Засідання ВККА є правомочними, якщо в них беруть участь не менш як дві третини членів комісії.

Про засідання комісії повідомляють завчасно, не пізніше як за 10 днів, особу, яка подала скаргу, та інших осіб, які повинні взяти участь у засіданні. Скаржник має право заявити відвід члену комісії до початку розгляду справи. Питання про відвід вирішується іншими членами комісії без участі члена, якому заявлено відвід, відкритим голосуванням більшістю голосів.

Скарги на рішення КДКА розглядаються у місячний строк з дня надходження, термін може бути продовжений до трьох місяців головою ВККА у разі складності обставин, пов'язаних зі скаргою, чи потреби в додатковій їх перевірці. Комісія має право запрошувати на засідання осіб, які звернулися зі скаргою на рішення КДКА, представників адвокатських об'єднань, підприємств, установ, службових осіб; запитувати і одержувати безоплатно необхідну для здійснення її повноважень інформацію від судів, слідчих органів, органів місцевого самоврядування тощо, а також від адвокатських об'єднань, громадян (за їх згодою).

Рішення ВККА приймається таємним голосуванням більшістю від загальної кількості членів комісії, в ньому мають обов'язково зазначатися мотиви прийнятого рішення, результати розгляду справи. Якщо є окрема думка члена комісії щодо рішення, вона додається до справи. У триденний строк рішення має бути видано особі, щодо якої воно винесено.



Вища кваліфікаційна комісія адвокатури має право, розглядаючи скарги, що надійшли, змінювати чи скасовувати рішення КДКА і надсилати справу на новий розгляд у ту саму КДКА, закривати справу чи приймати її до свого провадження, розглядати і постановляти нове рішення.

8. Відповідно до п. 20 Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури її рішення є остаточним.

Виходячи із ст. 55 Конституції України, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Згідно зі ст. 8, 55, 64 Конституції України право на судовий захист належить до основних невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина. Відповідно до ч. 2 ст. 124 Конституції юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Загальна декларація прав людини проголошує, що кожен, у разі порушення його основних прав, наданих Конституцією і законом, має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами. У рішенні Конституційного Суду України від 23 травня 2001 р. у справі щодо конституційності статті 248³ ЦПК України підкреслено, що судам підвідомчі будь-які звернення фізичної особи щодо захисту своїх прав і свобод; суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України вважає, що його права і свободи порушено чи порушуються, або створено чи створюються перешкоди для їх реалізації, або має місце інше ущемлення прав і свобод.

Наведене дає підставу для висновку, що рішення ВККА можуть оскаржуватись до суду, а згаданий п. 20 Положення сформульовано неточно.

Стаття 15. Присяга адвоката України

При видачі кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю особа, якій вручено це свідоцтво, приймає Присягу адвоката України такого змісту:

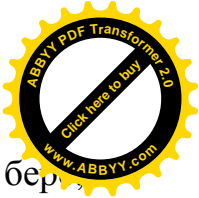
ПРИСЯГА адвоката України

Я, _____,
беручи на себе обов'язки адвоката, урочисто клянусь:

у своїй професійній діяльності суворо додержувати законодавства України, міжнародних актів про права і свободи людини, правил адвокатської етики, з високою громадянською відповідальністю виконувати покладені на мене обов'язки, бути завжди справедливим і принциповим, чесним і уважним до людей, суворо зберігати адвокатську таємницю, всюди і завжди берегти чистоту звання адвоката, бути вірним Присязі.

Адвокат _____
(прізвище та ініціали)

“ ___ ” _____ року

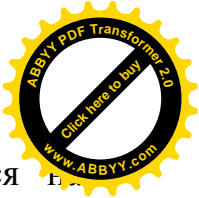


1. Зобов'язання адвоката, дотримання яких він на себе береться приймаючи Присягу, стосуються не тільки виконання ним професійних функцій - додержання законодавства, міжнародних актів про права і свободи людини, правил адвокатської етики, професійних обов'язків, збереження адвокатської таємниці, а й дотримання ним загальнолюдських цінностей, котрі б сприяли виконанню конституційних задач адвокатури, підвищенню ролі адвокатури в суспільстві, - це зобов'язання бути завжди справедливим і принциповим, чесним і уважним до людей. Вжитий термін «завжди» підкреслює саме такий характер зобов'язань адвоката, тим більше, що він повторюється у присязі й стосовно збереження чистоти звання адвоката не тільки у часі (завжди), а й у просторі (всюди).

2. Присяга адвоката України, підписана адвокатом, зберігається в його особовій справі. Слід наголосити, що вона є обов'язковою складовою статусу адвоката, це закріплено у ч. 1 ст. 2 Закону «Про адвокатуру», де визначено, що адвокатом може бути громадянин України, який прийняв Присягу адвоката України. Вона приймається під час одержання свідоцтва особою, якій його вручено. Якщо протягом місяця з моменту прийняття рішення атестаційною палатою про видачу свідоцтва особа не складе Присяги і не отримає цей документ, рішення про його видачу анулюється (п. 32 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури). Таким чином, особа не може отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю не склавши Присяги. Недотримання цього порядку є грубим порушенням Закону «Про адвокатуру» і підставою до анулювання свідоцтва (ст. 17 Закону). Слід зауважити, що особа, яка знаходиться під іншою присягою (наприклад, суддя, співробітник органів внутрішніх справ), не може прийняти Присягу адвоката України, отже й отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Особа не може скласти присягу адвоката України не усунувши перешкоди, пов'язані з несумісністю (п. 32 Положення).

3. Посилання в Присязі на обов'язковість дотримання Правил адвокатської етики міститься в тексті з моменту прийняття Закону. Самі ж правила з'явилися лише 1 жовтня 1999 р. В декількох судових рішеннях, прийнятих до вказаної дати, наголошувалося, що до адвокатів не можна застосовувати дисциплінарні стягнення за порушення правил адвокатської етики, оскільки таких не існувало.

4. Беручи на себе обов'язки адвоката, особа клянеться додержувати законодавство України, до цього ж її зобов'язують і правила адвокатської етики. Так, у своїй професійній діяльності він має дотримуватися чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності, вживати всі свої знання і професійну майстерність для належного захисту і представництва прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб (ст. 6). Вимагається також дотримуватися процесуального законодавства та іншого, зокрема яке регламентує поведінку учасників судового процесу, поводитись гідно і коректно; заборонено пред'являти позовні вимоги, складати інші



процесуальні документи, що свідомо для адвоката не ґрунтуються на чинному законодавстві, схилити підзахисного, сторони, свідків до давання завідомо неправдивих пояснень, свідчень (ст. 53). Адвокат не повинен полишати без уваги порушення закону (ст. 54), йому заборонено приймати доручення, якщо засоби досягнення результату, на яких наполягає клієнт/є протиправними (ст. 22).

Виконуючи професійні обов'язки, адвокат повинен забезпечити високий рівень підготовки, фундаментальні знання чинного законодавства, практики його застосування, опанування тактики, методів і прийомів адвокатської діяльності, ораторського мистецтва, надавати правову допомогу компетентне і добросовісно (ст. 10).

Адвокат має бути принциповим у виконанні своїх професійних обов'язків, відстоюванні професійних прав та їх ефективному використанні в інтересах клієнтів (ст. 5).

Правила адвокатської етики вимагають від адвоката бути чесним і порядним, причому не тільки у професійній діяльності, а й у приватному житті, не вдаватися до омани, погроз, шантажу, підкупу (ст. 11), сумлінно ставитись до виконання прийнятих на себе доручень (ст. 52).

Професія адвоката вимагає від своїх представників відданості високому призначенню професії, благородства та людяності (ст. 51).

Своєю діяльністю адвокат повинен стверджувати повагу до адвокатської професії, її сутності і громадського призначення; він не може вчиняти дій, спрямованих на підрив престижу адвокатури (ст. 12) або таких, що порочать честь, гідність чи ділову репутацію інших адвокатів (ст. 72). У своєму приватному житті адвокат також повинен дотримуватися закону, не вчиняти правопорушень і не сприяти зумисно їх скоєнню іншими особами (ст. 6), забезпечувати високий рівень культури поведінки, поводити себе гідно, стримано, тактовно, мати пристойний зовнішній вигляд (ст. 13).

Стаття 16. Дисциплінарна відповідальність адвоката

За порушення вимог цього Закону, інших актів законодавства України, що регулюють діяльність адвокатури, Присяги адвоката України рішенням дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії до адвоката можуть бути застосовані такі дисциплінарні стягнення:

попередження;

зупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю на строк до одного року;

анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Рішення про накладення дисциплінарного стягнення може бути оскаржено до Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури або в судовому порядку.

Питання про дисциплінарну відповідальність адвоката -члена адвокатського об'єднання регулюється також статутом відповідного об'єднання.



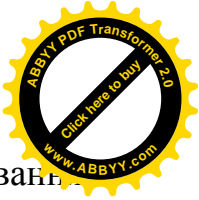
1. Дисциплінарна відповідальність адвоката настає у разі порушення законодавства в галузі адвокатури, а також законодавства України і міжнародних актів про права і свободи людини, правил адвокатської етики, котрі ґрунтовно регулюють професійну діяльність адвоката, у тому числі згадані в Присязі принципи адвокатської діяльності — принципівість, чесність, повага до професії тощо. Отже не тільки порушення законодавства, а й принципів та правил адвокатської професії є підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності. Додержуватися їх адвокат клянеться приймаючи Присягу і скріплює цю клятву своїм підписом.

У введених Указом Президента України від 30 вересня 1999 р. змінах до Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури встановлено обов'язок КДКА здійснювати контроль за додержанням адвокатами зобов'язань, що випливають з актів законодавства України та Правил адвокатської етики, тобто також йдеться про більш широкий обсяг обов'язків, котрі адвокати зобов'язані виконувати і, природньо, відповідати за їх недотримання (ч. 1 ст. 13').

В ч. 2 ст. 13' Положення йдеться також про відповідальність за грубе порушення вимог Закону «Про адвокатуру», інших актів законодавства і Присяги адвоката України, тобто адвокат відповідає за порушення будь-якого акта законодавства, а також тих правових норм та професійних правил, про які йдеться у Присязі.

2. У Законі «Про адвокатуру» та законодавчих актах не можуть бути передбачені всі конкретні випадки порушень, за вчинення яких адвоката слід притягати до дисциплінарної відповідальності, відсутнє і посилення на обов'язковість застосування дисциплінарного стягнення - воно «може», а не «повинно» бути застосоване. Навіть щодо грубого порушення законодавець посилається на «можливість», а не «обов'язковість» анулювання свідоцтва. Разом з тим кримінально-процесуальним законодавством передбачено випадки, коли винуватість адвоката-захисника встановлює суд, наприклад, при перешкоджанні встановленню істини, зловживанні своїми правами, затягуванні судового розгляду справи, порушенні порядку в судовому засіданні та в інших випадках, передбачених ч. 4 ст. 61 КПК як підстави для усунення захисника від участі у справі. Постанова судді про усунення захисника оскарженню не підлягає, що є не тільки порушенням права адвоката на оскарження, а й обмеженням конституційного права клієнта мати захисника за своїм вільним вибором. Адже рішення може бути необ'єктивним, помилковим. Заборона оскарження у таких випадках може призвести до неможливості виправлення помилок при прийнятті суддею рішення про усунення захисника.

За таких умов дисциплінарна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури фактично зобов'язана на підставі повідомлення суду про усунення захисника від участі у справі, яке надсилається для вирішення питання про відповідальність адвоката (ч. 5 ст. 61' КПК), виходити з обставин, викладених у постанові судді про усунення захисника. Рішення



кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про застосування дисциплінарного стягнення адвокат може оскаржити як до Вищої кваліфікаційної комісії, так і до суду, але ж у даному випадку рішення дисциплінарної палати КДКА буде виходити з постанови судді, яка не підлягає перегляду.

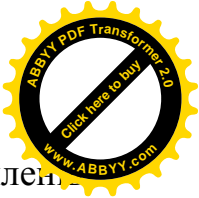
Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН, встановлюють, що дисциплінарне провадження проти адвоката здійснюється безсторонніми дисциплінарними комісіями, створеними адвокатурою, за можливості оскарження їх рішення до суду.

3. Законодавець встановлює перелік дисциплінарних стягнень; застосування кожного з них у конкретній справі є компетенцією дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, яка вирішує питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності та розглядає порушені з цих питань справи, приймає рішення про застосування дисциплінарного стягнення або про відмову у притягненні адвоката до дисциплінарної відповідальності. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, керуючись рішенням дисциплінарної палати про накладання дисциплінарного стягнення на адвоката, приймає рішення про припинення адвокатської діяльності та анулювання свідоцтва. Комісія може не погодитися з рішенням палати, скасувати його і повернути справу на новий розгляд у цю ж палату або закрити дисциплінарну справу своїм рішенням.

Адвокатська діяльність припиняється у разі анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або тимчасово зупиняється на строк до одного року рішенням дисциплінарної палати КДКА. Іншого порядку припинення або тимчасового зупинення адвокатської діяльності Закон «Про адвокатуру» не передбачає. Разом з тим Кримінально-процесуальним кодексом України передбачена підстава заборони діяльності адвоката як захисника (тобто зупинення права займатися на невизначений строк певним видом адвокатської діяльності) у разі, коли щодо нього порушено кримінальну справу (п. 4 ч. 1 ст. 61). Така норма суперечить ст. 2, 17 Закону «Про адвокатуру», оскільки свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю видається на здійснення всіх видів цієї діяльності (ст. 5) і може бути анульоване щодо усіх, а не одного виду діяльності, у разі засудження адвоката за вчинення злочину - після набрання вироком законної сили. Адвокатом не може бути особа, яка має судимість, отже тільки за зазначених умов адвоката можна позбавити права займатися будь-яким видом адвокатської діяльності.

У ст. 19 Основних положень про роль адвокатів зазначено, що суд або адміністративний орган не повинні відмовляти у праві адвоката, який має допуск до практики, представляти інтереси свого клієнта, якщо він не був дискваліфікований відповідно до національного права і практики його застосування й даних Положень.

4. Підставою для розгляду питання про дисциплінарну відповідальність адвоката є не тільки скарги і заяви громадян, окремі ухвали судів,



постанови суддів, постанови, подання слідчих органів, голови або членів КДКА, заяви адвокатських об'єднань, підприємств, установ, організацій на дії адвокатів. Однією з форм звернення до КДКА є повідомлення суду про порушення захисником порядку судового засідання, коли він, незважаючи на зроблені головуючим попередження, допускає подальше непідкорення розпорядженням головуючого, що призводить до відкладення розгляду справи (ч. 2 ст. 272 КПК). За порушення порядку в судовому засіданні чи невиконання розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи захисник може бути усунутий від участі у справі (ч. 4 ст. 61 КПК), про що повідомляється «відповідному органу» для вирішення питання про відповідальність адвоката (ч. 5 ст. 61 КПК). Таким органом є кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, оскільки саме вона наділена повноваженнями щодо застосування дисциплінарної відповідальності до адвокатів. Повідомлення може направлятися і до адвокатського об'єднання, якщо адвокат є його членом. Статутом адвокатського об'єднання, як правило, передбачаються заходи дисциплінарного впливу.

5. Відповідно до ст. 18¹ Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури члени КДКА можуть проводити перевірки якості подання правової допомоги у зв'язку з перевіркою достовірності поданих адвокатськими об'єднаннями звітів про якість наданої правової допомоги. За результатами таких перевірок голова КДКА може вносити подання до дисциплінарної палати про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності у зв'язку з вчиненими ним порушеннями або низьким рівнем наданої ним правової допомоги.

6. Оскаржити рішення про накладення дисциплінарного стягнення можна незалежно від того, ким воно було прийнято - кваліфікаційно-дисциплінарною комісією, дисциплінарною палатою чи адвокатським об'єднанням.

Оскаржується таке рішення до ВККА або до суду. За результатами розгляду справи ВККА приймає рішення: залишити рішення палати або КДКА без зміни; змінити рішення;

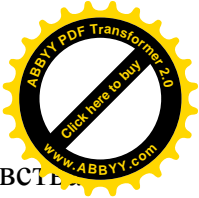
скасувати рішення і надіслати справу до КДКА для нового розгляду або закрити справу чи прийняти її до свого провадження і розглянути по суті (див. коментар до ст. 14). Оскаржуватись можуть також дії КДКА, їх палат і членів палат.

Стаття 17. Припинення адвокатської діяльності

Адвокатська діяльність може бути припинена рішенням кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, а видане свідоцтво анульоване у випадках:

засудження адвоката за вчинення злочину - після набрання вироком законної сили;

обмеження судом дієздатності або визнання адвоката недієздатним; втрати громадянства України;



грубого порушення вимог цього Закону та інших актів законодавства України, які регулюють діяльність адвокатури, Присяги адвоката України.

1. На відміну від ст. 16 Закону «Про адвокатуру», у якій мова йде про дисциплінарну відповідальність адвоката і застосування (або відмову у застосуванні) дисциплінарного стягнення за певні, вказані безпосередньо у цій статті порушення, допущені адвокатом, ст. 17 Закону регулює інші питання, пов'язані не з дисциплінарною відповідальністю, а з порядком припинення адвокатської діяльності. Разом з тим у ній йдеться про вчинення адвокатом не просто порушень тих же самих правових норм, що зазначені у ст. 16 цього Закону, а про допущення грубих порушень, за які встановлена санкція дещо інша - припинення адвокатської діяльності (що, взагалі, не є дисциплінарною відповідальністю) і однаковий кінцевий результат - анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. В жодному документі не визначено, чим відрізняється просто порушення вимог Закону «Про адвокатуру», інших актів законодавства України, що регулюють діяльність адвокатури, Присяги адвоката України від їх *грубого* порушення, за вчинення якого настає не дисциплінарна відповідальність (не обов'язково пов'язана з анулюванням свідоцтва), а припиняється адвокатська діяльність і анулюється свідоцтво.

2. Припинення адвокатської діяльності у зв'язку із засудженням адвоката за вчинення злочину застосовується лише після набрання вироком законної сили у порядку, передбаченому ст. 401 КПК. Вирок місцевого суду набирає законної сили після закінчення строку на подання апеляцій, а вирок апеляційного суду - після закінчення строку на подання касаційної скарги, внесення касаційного подання, якщо його не було оскаржено чи на нього не було внесено подання. У разі подачі апеляції, касаційної скарги чи внесення касаційного подання вирок, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи відповідно апеляційною чи касаційною інстанцією (ч. 1 ст. 401).

3. Анулювання свідоцтва у разі визнання адвоката недієздатним або у разі обмеження його дієздатності може бути здійснено кваліфікаційно-дисциплінарною комісією лише на підставі судового рішення.

4. Оскільки адвокатом може бути лише громадянин України, втрата громадянства України тягне за собою анулювання свідоцтва цього адвоката і припинення його адвокатської діяльності.

5. Припинення адвокатської діяльності і анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю віднесено до компетенції кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, а не дисциплінарної палати (п. 13' Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури).

Стаття 18. Відносини адвокатури з Міністерством юстиції України, місцевими органами державного управління



Міністерство юстиції України:
забезпечує необхідне фінансування оплати праці адвокатів за рахунок держави у разі участі адвоката у кримінальній справі за призначенням та при звільненні громадян від оплати юридичної допомоги;
узагальнює адміністративні дані про адвокатську діяльність;
(абзац третій частини першої статті 18 у редакції Закону України від 07.02.2002 р. № 3047-III)
сприяє проведенню заходів щодо підвищення професійного рівня адвокатів.

Місцеві органи державного управління у межах своєї компетенції сприяють адвокатам та адвокатським об'єднанням у вирішенні соціальних питань, надають їм в оренду придатні для роботи приміщення, встановлюють пільги щодо орендної плати за використання приміщень тощо.

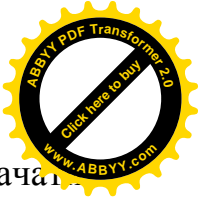
1. Порівняно із законодавством про адвокатуру, що діяло в Україні до прийняття Закону «Про адвокатуру» в 1992 році, компетенція Міністерства юстиції щодо адвокатури значно звузилася, і це цілком виправдано, оскільки проголошені принципи діяльності адвокатури, зокрема такі як незалежність і конфіденційність, виключають контроль за надаваною адвокатами правовою допомогою, вплив на вирішення внутрішніх, організаційних питань адвокатури. Закон «Про адвокатуру» забороняє будь-яке втручання в адвокатську діяльність (ст. 10).

У Правилах адвокатської етики також звертається увага на те, що специфіка цілей і завдань адвокатури вимагає максимальної незалежності адвоката, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність, зокрема і з боку державних органів (ч. 1 ст. 5).

Отже, коло повноважень Міністерства юстиції щодо адвокатури визначено, цей перелік є вичерпним. У Положенні про Міністерство юстиції України, затвердженому Указом Президента України від 30 грудня 1997 р. № 1396/97 (із змінами та доповненнями), зазначається, що Міністерство юстиції України «реєструє адвокатські об'єднання, забезпечує фінансування оплати праці адвокатів за рахунок коштів державного бюджету в разі участі адвоката у кримінальній справі за призначенням та звільнення громадян від оплати юридичної допомоги, веде реєстр адвокатських (об'єднань)» (п. 4.27).

2. Відповідно до чинного законодавства оплата праці захисника, коли він бере участь у справі за призначенням, провадиться за рахунок держави в порядку і розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України (ч. 6 ст. 93 КПК, ч. 2 ст. 12 Закону «Про адвокатуру»).

Згідно з п. 3 постанови Кабінету Міністрів України від 14 травня 1999 р. № 821 «Про затвердження Порядку оплати праці адвокатів з подання громадянам правової допомоги за рахунок держави» Міністерство юстиції України має надавати Міністерству фінансів розрахунки коштів на оплату праці адвокатів за подання громадянам правової допомоги в кримінальних

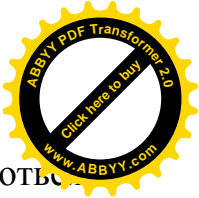


справах за рахунок держави. Міністерство фінансів повинне передбачати відповідні асигнування при підготовці проекту державного бюджету на наступний рік. До компетенції Міністерства юстиції на підставі п. 6 Порядку віднесено перерахування коштів адвокатському об'єднанню чи адвокату за подання правової допомоги.

Внесеними у 2001 році до ст. 47 КПК змінами значно розширено участь захисника за призначенням (див. коментар до ст. 12), отже мають бути збільшеними суми коштів, що виділяються на оплату праці захисника за рахунок держави. Спілка адвокатів України 6 березня 2002 р. звернулася до Міністра юстиції з листом, у якому йшлося про недостатнє фінансування праці адвоката за призначенням, випадки нецільового використання коштів, що виділяються державою для вказаних цілей, застарілий механізм і замалий розмір оплати праці захисника*. Спілка адвокатів неодноразово зверталася до Прем'єр-міністра України щодо виділення необхідних коштів для оплати праці адвокатів у передбачених законом випадках і відповідно збільшення видатків на це в бюджеті** і виділення їх в бюджеті окремим рядком. Від Міністерства юстиції надійшла відповідь від 24 квітня 2002 р.*** про те, що відповідно до річного розпису призначень Державного бюджету України на 2002 рік за кодом 1139 «Оплата інших послуг та інші видатки» проводиться оплата праці народних засідателів і адвокатів та інших послуг, і за цим кодом у 2002 році передбачені видатки в обсязі: по апеляційних судах - 1105,3 тис. грн.; по місцевих судах - 5394,7 тис. грн. Одночасно сповіщалося, що в проекті закону «Про державну безоплатну правову допомогу» фінансування державної безоплатної правової допомоги здійснюватиметься за рахунок Державного бюджету України з коштів, виділених на утримання відповідних державних органів, а також з фонду забезпечення подання державної правової допомоги при Міністерстві юстиції України, перерахування на який закладаються в Державному бюджеті України окремим рядком.

Слід зазначити також, що кошти за подання правової допомоги мають перераховуватися адвокатському об'єднанню (адвокату) Головним управлінням юстиції Мініюсту в Автономній Республіці Крим, обласними, Київським та Севастопольським міськими управліннями юстиції. На жаль, кошти в регіони надходять несвоєчасно, фінансування правової допомоги недостатнє. Доцільно спростити процедуру оформлення документів для отримання цих коштів, передати право їх розподілу самій адвокатурі шляхом створення в Україні єдиної професійної організації адвокатів, котра була б наділена такими функціями, які запропоновано у розробленому Спілкою адвокатів України проекті Положення про Національну палату (асоціацію) адвокатів.

3. У зв'язку з прийняттям нової редакції Закону України «Про державну статистику» до коментованої статті було внесено зміну (абзац третій), згідно з якою на Міністерство юстиції покладається узагальнення адміністративних даних про адвокатську діяльність. Термін «адміністративні дані» визначається Законом України «Про інформацію» (ст. 19'), де вказується, що адміністративна інформація (дані) - це офіційні документовані



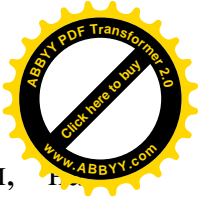
дані, що дають кількісну характеристику явищ та процесів, що відбуваються в економічній, соціальній, культурній, інших сферах життя і збираються, використовуються, поширюються та зберігаються органами державної влади (за винятком органів державної статистики), органами місцевого самоврядування, юридичними особами відповідно до законодавства з метою виконання адміністративних обов'язків та завдань, що належать до їх компетенції. Встановлюється також, що система адміністративної інформації (даних), повноваження органів, які займаються діяльністю, пов'язаною із збиранням та використанням адміністративних даних, їх джерела; та режим встановлюються відповідно до законодавства.

4. Ще один напрям, у якому мають розвиватися відносини з Міністерством юстиції, - це сприяння проведенню заходів щодо підвищення професійного рівня адвокатів. Однак він не набув достатнього розвитку.

У той же час обов'язок визначення порядку підвищення кваліфікації адвокатів покладено Указом Президента України від 30 вересня 1999 р. № 1240/99 «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» на Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури. Згідно з Положенням про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури вона ухвалює рішення про підвищення кваліфікації адвокатів та організовує їх виконання (п. 13'). Голова КДКА може вносити подання до дисциплінарної палати про покладення на адвоката обов'язку підвищити свою кваліфікацію. Внести подання він вправі на підставі матеріалів перевірки достовірності звітів адвокатських об'єднань про якість подання правової допомоги або перевірок, які можуть здійснювати члени КДКА у разі надходження скарг, окремих ухвал, подань, постанов про порушення, вчинені адвокатом, або про низький рівень наданої ним правової допомоги (п. 18').

Правила адвокатської етики зобов'язують адвокатів підвищувати професійну майстерність (ст. 10). Проведення заходів з підвищення кваліфікації адвокатів є одним із завдань Спілки адвокатів України, якому вона приділяє значну увагу шляхом здійснення спеціальних програм, зокрема, проведення навчальних семінарів, у тому числі в регіонах України, разом із Центром підвищення кваліфікації Академії адвокатури України, в якій діють також Школа адвокатської майстерності та Адвокатські студії (для тих, хто розпочинає свою професійну адвокатську діяльність)*. Підвищенню професійної майстерності адвокатів слугує також здійснювана протягом останніх років навчальна програма з вивчення міжнародних конвенцій і порядку звернення до Європейського Суду з прав людини, а також Консультативне бюро з прав людини Спілки адвокатів України.

5. До завдань Міністерства юстиції України щодо адвокатури віднесено реєстрацію адвокатських об'єднань у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України (ч. 3 ст. 4 Закону «Про адвокатуру»). У Положенні про порядок реєстрації адвокатських об'єднань, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1993 р. № 302, зазначається, що у разі реєстрації адвокатського об'єднання Міністерство юстиції видає йому свідоцтво про реєстрацію і присвоює відповідний номер,



що вноситься до Реєстру адвокатських об'єднань. Таким чином, Міністерство юстиції покладено низку обов'язків, пов'язаних з реєстрацією адвокатських об'єднань: як передбачена процедурою реєстрація, так і видача свідоцтв про реєстрацію, ведення Реєстру адвокатських об'єднань, прийняття рішень про виключення адвокатського об'єднання з Реєстру і, вочевидь, анулювання відповідного свідоцтва. Міністерство юстиції певним чином впливає на професійний стан адвокатури і дисциплінарну практику. Так, до складу кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури входять представники від управлінь юстиції (по одному до атестаційної і дисциплінарної палат), яких призначає начальник відповідного управління юстиції.

До складу Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури входить представник від Міністерства юстиції України, якого призначає міністр юстиції.

6. Згідно з визначеними повноваженнями місцеві органи влади сприяють адвокатам і адвокатським об'єднанням у вирішенні питань, пов'язаних з організацією подання правової допомоги. Адвокатам виділяються необхідні для роботи приміщення, в регіонах встановлюються пільги щодо орендної плати за їх використання. У вирішенні цих питань значну допомогу надає Спілка адвокатів України.

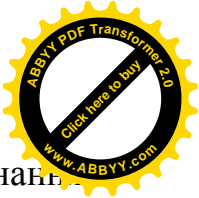
Разом з тим слід зазначити, що не в усіх регіонах місцеві органи влади допомагають адвокатам у вирішенні проблем, що виникають стосовно їх соціального захисту, оренди приміщень тощо. У п. 8 Указу Президента України від 30 вересня 1999 р. «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» місцевим державним адміністраціям рекомендовано вжити заходів до виконання вимог ст. 18 Закону України «Про адвокатуру» щодо сприяння у вирішенні соціальних питань адвокатів і адвокатських об'єднань, надання їм в оренду придатних для роботи приміщень, встановлення пільг щодо орендної плати за використання приміщень тощо.

Стаття 19. Спілки та асоціації адвокатів

Адвокати та адвокатські об'єднання можуть створювати регіональні, загальнодержавні та міжнародні спілки та асоціації.

Спілки та асоціації адвокатів представляють інтереси адвокатів у державних органах і об'єднаннях громадян, захищають соціальні та професійні права адвокатів, здійснюють методичну і видавничу роботу, сприяють підвищенню професійного рівня адвокатів, можуть створювати спеціальні фонди і діють відповідно до своїх статутів.

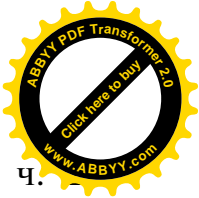
1. Згідно з Законом спілки та асоціації адвокатів можуть створювати як фізичні особи (адвокати), так і юридичні особи (адвокатські об'єднання), тобто передбачено як індивідуальне так і колективне членство. Спілки і асоціації адвокатів не є професійними об'єднаннями у розумінні ст. 4 Закону «Про адвокатуру», які утворюються з метою здійснення ними адвокатської діяльності.



Цю різницю нескладно спостерігати: адвокатське об'єднання утворюється для виконання професійної діяльності, визначеної в Конституції України і в Законі «Про адвокатуру», яка полягає у захисті і представництві прав і законних інтересів інших як фізичних, так і юридичних осіб, які не є членами цих об'єднань. Здійснюючи цю діяльність, члени адвокатського об'єднання керуються спеціально наданими їм правами і встановленими спеціально для них обов'язками і передбаченими гарантіями. За виконуваними ними працю вони отримують оплату, в тому числі від держави за захист у порядку, передбаченому ст. 47 КПК. Діяльність адвокатури, і себто її складових - адвокатських об'єднань, - передбачена Конституцією, що не характерно для громадських організацій, об'єднань громадян, а також регулюється спеціальним законом, в якому відсутні будь-які посилання на Закон «Про об'єднання громадян», дія якого не поширюється на адвокатські об'єднання щодо їх професійної діяльності. Однак для захисту своїх соціальних та професійних прав адвокати і адвокатські об'єднання можуть створювати спілки та асоціації, і це передбачено окремо — ст. 19 Закону «Про адвокатуру», а серед визначених їм цілей, безумовно, відсутні такі, що пов'язані з поданням правової допомоги, забезпеченням захисту та представництвом фізичних та юридичних осіб.

Слід наголосити й на тому, що чинним законодавством встановлено різний порядок реєстрації адвокатських об'єднань і об'єднань громадян, зокрема, громадських організацій (у даному разі - асоціацій і спілок адвокатів); щодо перших - їх обов'язково реєструє Міністерство юстиції України згідно з Положенням про порядок реєстрації адвокатських об'єднань, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1993 р. № 302, а об'єднання громадян (регіональні) реєструються в місцевих органах влади. Їх адвокатські об'єднання лише повідомляють (письмово) про свою реєстрацію.

Члени адвокатських об'єднань несуть дисциплінарну відповідальність у разі неналежного виконання своїх професійних обов'язків, здійснюваних у цих об'єднаннях або за їх дорученням на підставі угоди, укладеної згідно з ч. 1 ст. 12 Закону «Про адвокатуру», а в разі анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю у порядку, встановленому ст. 16 та 17 цього Закону, вони не можуть входити до складу адвокатських об'єднань. Адвокатські об'єднання включаються до Реєстру адвокатських об'єднань, що є правовою підставою для подання ними правової допомоги та інших, передбачених коментованим Законом, видів адвокатської діяльності (див. коментар до ст. 5). Об'єднання громадян або фізичні особи, як члени цих об'єднань, згідно з чинним законодавством не можуть займатися професійною юридичною діяльністю, зокрема надавати правову допомогу, здійснювати захист у суді тощо. Тому слід визнати незаконною діяльність громадських організацій, у тому числі спілок та асоціацій адвокатів, які займаються професійною юридичною діяльністю. На це звертається увага в п. 4 Указу Президента України «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури».

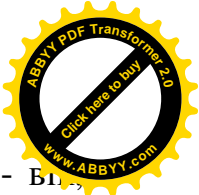


2. Мета створення спілок та асоціацій адвокатів визначена у ч. коментованої статті. Зокрема наголошується на захисті цими організаціями соціальних та професійних прав адвокатів. Однією з таких організацій є Спілка адвокатів України - всеукраїнська організація адвокатів, метою якої є об'єднання зусиль адвокатів у сприянні формуванню демократичної правової держави, підвищення рівня правової допомоги, піднесення ролі і авторитету адвокатури в суспільстві й державі, вдосконалення законодавчого регулювання діяльності адвокатури, сприяння досягненню адвокатурою повної самостійності та самоврядування, захист законних інтересів членів Спілки, поширення історичних традицій української адвокатури, сприяння розвитку і поглибленню міжнародних зв'язків адвокатів.

Дійсно, понад 10 років Спілка адвокатів України виборює професійні і соціальні права адвокатів, захищає та представляє їх інтереси в різних організаціях. Наприклад, Спілка бере участь у за-конопроектній роботі, обстоювала право адвокатів на здійснення професійної діяльності у 1993 році, коли був відсутній механізм набуття статусу адвоката за Законом «Про адвокатуру», за її пропозицією в Законі закріплено право адвокатів на заняття адвокатською діяльністю індивідуально; розроблено і впроваджено правила адвокатської етики. Спілка веде боротьбу за зменшення податкового тиску на адвокатів і адвокатські об'єднання, усунення порушень гарантій адвокатської діяльності, розширення професійних прав адвокатів, захищала окремих адвокатів від необгрунтованого тиску та переслідувань, займається підвищенням кваліфікації адвокатів, зокрема спільно з Академією адвокатури України, одним із співзасновників якої є Спілка адвокатів. За зверненнями Спілки проводилися міжнародні експертизи і зустрічі з експертами, міжнародні семінари та конференції з питань відповідності чинного законодавства, законопроектів, які стосуються адвокатури і адвокатської діяльності, рішення Конституційного Суду у справі Солдатова міжнародним стандартам адвокатської професії. Спілкою проводиться видавнича діяльність, зокрема, засновано серію книжок «Адвокатура України», журнал «Адвокат», активно розвиваються міжнародні зв'язки, вивчається історія адвокатури України.

Разом з тим Спілка адвокатів України може захищати лише своїх членів, представляти інтереси тільки певної частини адвокатів — тих, хто є членами цієї організації. З метою зміни такого становища сама Спілка у 1995 році виступила з пропозицією щодо утворення в Україні єдиної професійної організації адвокатів з обов'язковим членством, яка б представляла всю адвокатуру - Національної палати (асоціації) адвокатів України, яка до цього часу не створена.

3. У регіонах України також створені й активно діють громадські організації адвокатів. Так, адвокати Чернівецької області об'єдналися в Асоціацію адвокатів, яка надає їм допомогу в організації професійної діяльності, нещодавно утворено Спілку адвокатів Закарпаття. У деяких містах України, зокрема в Ужгороді, Одесі, Харкові, Києві, існують адвокатські клуби. Можна назвати й цілу низку громадських організацій



адвокатів, сформованих не за територіальною, а за іншими ознаками - БП
галузь права тощо.