

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965.9

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2023.4.41>

БОСА І.В.

**ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ
АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ РЕФОРМАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ
З УРАХУВАННЯМ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ****ORGANIZATION AND FUNCTIONING OF THE INSTITUTE OF ADVOCACY
IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF REFORMATION PROCESSES
INTO ACCOUNT FOREIGN EXPERIENCE**

Статтю присвячено дослідженню зарубіжного досвіду організації та особливостей функціонування адвокатури, на прикладі ряду країн Європейського Союзу, та формуванню перспективних напрямів реформування інституту адвокатури України.

З метою реалізації поставленого завдання проаналізовано публікації науковців-адміністративістів, які здійснювали дослідження окресленої проблематики та нормативно-правові акти, якими в досліджуваних країнах регулюються питання функціонування інституту адвокатури, та судової практики. Проводиться порівняльний аналіз деяких складових елементів діяльності адвокатів в досліджуваних країнах та Україні.

Вказано, що інститут адвокатури в Україні має важливе значення та відіграє все більш значиму роль у сфері правозахисту.

Констатовано, стан ефективності захисту прав та інтересів особи безпосередньо залежить від ступеня нормативного врегулювання діяльності адвокатури, дієвого процесуального права, відсутності протидії з боку органів держави у питаннях реалізації принципів діяльності адвокатури та забезпечення повного їх дотримання. Підвищити рівність такої ефективності правозахисту мають отримані результати досліджень у сфері організації та функціонування адвокатури зарубіжних країн, з подальшою їх інтеграцією до національного законодавства.

Встановлено, що адвокатура України функціонує як інститут недержавної професійної правової допомоги, діяльність якого направлена на охорону і захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів особи. За роки незалежності було проведено ряд реформ направлених на організацію та безпосередньо діяльність адвокатів, органів адвокатського самоврядування, забезпечення дотримання гарантій адвокатської діяльності. Проте, аналіз зарубіжного досвіду та правової бази показують, що функціонування адвокатури в Україні потребує подальшого вдосконалення і приведення у відповідність до вимог і рівня європейської спільноти, враховуючи прагнення України набути статус повноправного члена Європейського Союзу.

Пропонується, запровадження в Україні обов'язкового страхування адвокатами ризиків і збитків, завданих їх діями в ході виконання своїх професійних обов'язків та визнати заборону для адвоката здійснювати будь-які інші види діяльності на платній основі, окрім викладацької.

Ключові слова: адвокатура, гарантії адвокатської діяльності, інститут адвокатури, захист особи, механізм реалізації, правоохорона, зарубіжний досвід.

The article is devoted to the study of foreign experience of the organization and peculiarities of the functioning of the bar, using the example of a number of countries of the European Union, and the formation of promising directions for the reform of the bar institute of Ukraine.

In order to implement the task, the publications of administrative scientists who carried out research on the outlined issues and legal acts regulating the functioning of the advocacy institute and judicial practice in the studied countries were analyzed. A comparative analysis of some constituent elements of the activity of lawyers in the studied countries and Ukraine is carried out.

It is indicated that the Institute of Advocacy in Ukraine is important and plays an increasingly significant role in the field of human rights protection.

It was found that the state of effectiveness of protection of the rights and interests of a person directly depends on the degree of regulatory regulation of the activity of the bar, effective procedural law, lack of opposition from the state authorities in matters of implementation of the principles of the bar and ensuring their full compliance. The results of research in the field of organization and functioning of the bar of foreign countries, with their subsequent integration into national legislation, should increase the equality of such effectiveness of human rights protection.

It has been established that the Bar of Ukraine functions as an institute of non-state professional legal aid, the activity of which is aimed at the protection and protection of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms and interests of the individual. During the years of independence, a number of reforms were carried out aimed at the organization and direct activity of lawyers, the bodies of lawyers' self-governance, ensuring compliance with the guarantees of lawyer's activity. However, the analysis of foreign experience and the legal framework show that the functioning of the bar in Ukraine needs further improvement and bringing it into line with the requirements and level of the European community, taking into account Ukraine's desire to acquire the status of a full member of the European Union.

It is proposed to introduce in Ukraine mandatory insurance for lawyers of risks and losses caused by their actions in the course of performing their professional duties and to recognize the prohibition of lawyers to carry out any other types of activities on a paid basis, except for teaching.

Key words: *advocacy, guarantees of advocacy, institute of advocacy, personal protection, implementation mechanism, law enforcement, foreign experience.*

Постановка проблеми. Європейська спільнота вже тривалий час розвиває напрямок зростання рівня правової культури в суспільстві, основоположним правилом якої виступає процедура надання правової допомоги учасникам суспільних відносин професійним адвокатом. З огляду на це – адвокатура виступає одним з найважливіших правових інститутів, що мають місце та зазнають ефективного регулюючого впливу в правових, соціально орієнтованих державах, та забезпечує охорону і захист прав, свобод та інтересів учасників суспільних відносин.

Являючись важливим елементом правового суспільства, інститут адвокатури в Україні має важливе значення та відіграє все більш значиму роль у сфері правозахисту. Враховуючи обраний шлях євроінтеграції, владні структури держави та громадськість, мають вживати реформацийних заходів, направлених на виведення адвокатури на новий рівень функціонування. В цьому на допомогу Україні має прийти передовий, перевірений практикою реалізації, досвід інших держав, які виступають партнерами нашої країни на міжнародній арені, з метою його подальшої інтеграції в національне законодавство та юридичну практику.

Це, в свою чергу, посилює актуальність питання щодо вивчення і належного аналізу зарубіжного досвіду організації і функціонування інституту адвокатури в цілому.

Досліджуваний інститут функціонує і в Україні, згідно норми чинного законодавства Адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому Законом [1].

Стан дослідження проблеми. Аналізу теоретичних питань організації і практичної значущості функціонування адвокатури України свої роботи присвятили ряд науковців, серед яких можна виділити праці таких авторів: Н. Аніщук, Н. Бакаянова, Т. Варфоломеева, Т. Вільчик, А. Гаврилова,

І. Гловацький М. Завальний, Ю. Загуменна, О. Коваль, Е. Наджафлі, В. Нікітенко, О. Петришин, М. Погорельський, Д. Сахун, О. Д. Святоцький, І. Семенюк, Л. Ткачук, Є. Шкребець та ін.

Проте, недостатньо уваги приділено питанню порівняльної характеристики досвіду організації та діяльності адвокатури зарубіжних країн з адвокатурою України та адаптації цього досвіду в Україні.

Мета статті полягає визначення сутності та особливостей засад діяльності адвокатури зарубіжних країн, на прикладі ряду країн Європейського Союзу, та формування перспективних напрямів реформування інституту адвокатури України.

Виклад основного матеріалу. Безпосередній вагомий вплив на стан правової захищеності і охорони прав та інтересів особи відіграє те, наскільки інституції держави або недержавні утворення здатні оперативно реагувати на факти посягань та ефективно усувати не тільки наслідки таких порушень а і аспекти, що стали причиною порушень охоронюваних прав, свобод та інтересів учасників суспільних правовідносин. Стан ефективності захисту прав та інтересів особи безпосередньо залежить від ступеня нормативного врегулювання діяльності адвокатури, дієвого процесуального права, відсутності протидії з боку органів держави у питаннях реалізації принципів діяльності адвокатури та забезпечення повного їх дотримання. Підвищити рівність такої ефективності правозахисту мають отримані результати досліджень у сфері організації та функціонування адвокатури зарубіжних країн, з подальшою їх інтеграцією до національного законодавства.

На думку М. Завального, адвокатура виступає складовим елементом системи суб'єктів, які виконують правоохоронну діяльність. Саме адвокатура покликана забезпечити права й свободи людини в правоохоронній діяльності шляхом надання кваліфікованої юридичної допомоги. Адвокатура певною мірою виконує роль важеля між різними гілками влади, виступаючи своєрідним, так би мовити «буфером», який збалансовує правозахисні інтереси громадянського суспільства з потребами й можливостями держави. Хоча адвокатура й не належить до жодної з гілок влади, але, будучи специфічним суспільно-правовим інститутом, який є одним з найважливіших у вітчизняній юстиції, він посідає чільне місце в системі соціальних зв'язків, що забезпечують взаємодію різних гілок влади у правовій державі [2, с. 51].

Тож адвокатура, як самоврядне недержавне утворення, в процесі свого реформування та адаптації до умов сучасних реалій має враховувати передовий досвід інших країн, інтегруючи його до основ, принципів і стандартів захисту прав, свобод та інтересів особи.

Аналізуючи досвід Республіки Польща відзначаємо, що правовий статус інституту адвокатури цієї держави врегульовано нормами Закону «Про адвокатуру» (Prawo o adwokaturze) від 26 травня 1982 року. Цим Законом визначено, що Адвокатура організована на засадах професійного самоврядування, при виконанні своїх професійних обов'язків адвокат підпорядковується лише законам а професійне звання «адвокат» охороняється законом. Інститут адвокатури становлять адвокати та адвокатські стажисти (апліканти) [3].

Цікавою особливістю в повноваженнях адвоката, за законодавством Польщі, є наявність у адвоката права засвідчувати копії документів на відповідність пред'явленому оригіналу в обсязі, визначеному окремими положеннями. Засвідчення оригінальності копії повинно містити підпис адвоката, дату і місце вчинення посвідчувальної дії, а за бажанням також час здійснення даної дії. Якщо документ містить особливі ознаки (дописки, виправлення або пошкодження), адвокат зазначає про це в посвідчувальному написі.

Організація інституту адвокатури в Україні, по принципу самоврядності, схожа з Польщею, це закріплено нормою чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI, згідно якої адвокатура – недержавний самоврядний інститут [1].

Забезпечуючи високий рівень професійної майстерності, на рівні законодавства Польщі, адвокату заборонено одночасне виконання професійної діяльності із перебуванням в трудових відносинах з іншими установами, за винятком наукової та науково-педагогічної роботи [3].

В чинному законодавстві України заборона такого поєднання адвокатської практики та статусу найманого працівника відсутня. Більш того, з цього питання є правова позиція Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 826/15943/17, згідно якої визначення поняття «самозайнятої особи» не виключає можливості працевлаштування такої особи за трудовим договором, як і отримання нею заробітної плати, оскільки чинні нормативні документи, що регулюють адвокатську діяльність в Україні, в тому числі нормативні акти Ради адвокатів України, не містять будь-яких інших заборон для реалізації адвокатом права на працю. Більш того, згідно з роз'ясненням Ради адвокатів України від 16 листопада 2017 року

№254 щодо можливості представництва юридичної особи адвокатом, який працює в ній за трудовим договором, адвокат може представляти юридичну особу, з якою він перебуває у трудових відносинах, за умови укладення з такою юридичною особою договору про правову допомогу. З огляду на викладене, колегія суддів погоджується з висновками судів попередніх інстанцій про те, що адвокат може представляти юридичну особу, з якою він перебуває у трудових відносинах, за умови укладення з такою юридичною особою договору про правову допомогу з дотриманням усіх вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Укладення юридичною особою договору про правову допомогу зі своїм штатним працівником, який одночасно є адвокатом, не суперечить чинному законодавству України [4].

В республіці Польща, до особи яка має намір здійснювати провадження адвокатської діяльності висуваються наступні вимоги: 1) має повну дієздатність; 2) має юридичну освіту, яку отримала в Республіці Польща, та ступінь магістра або іноземну юридичну освіту, визнану у Республіці Польща; 3) пройшла стажування і склала адвокатський іспит; 4) має бездоганний характер, а її попередня поведінка дає гарантію належного виконання професійних обов'язків адвоката [5, с. 152].

Враховуючи прагнення будь-якої держави забезпечити належний рівень організації інституту адвокатури та високий рівень професійної майстерності адвокатів, які забезпечують правохорону суспільних і приватних інтересів всіх учасників суспільних правовідносин, позитивним кроком на нашу думку є запровадження, на рівні Закону «Про адвокатуру» (Prawo o adwokaturze) від 26 травня 1982 року, обов'язкового страхування цивільної відповідальності практикуючих адвокатів за шкоду, заподіяну ними під час виконання своїх професійних обов'язків [3].

Практика запровадження страхування цивільної відповідальності адвоката стимулює вдосконалення професійної майстерності, врахування адвокатом максимального кола прав та інтересів клієнта, окрім того знижує рівень негативного ставлення суспільства до адвокатів, які допустили в ході представництва завдання шкоди майновим інтересам особи, яку вони представляють.

Особливості принципу побудови та функціонування має інститут адвокатури Франції. Так, діяльність адвокатури у Республіці Франція поєднує в собі управлінську складову з боку судових органів держави та ознаки самоврядності, шляхом об'єднання в адвокатські колегії.

На таку форму побудови адвокатури звертає увагу І.Д. Файнгольд, яка відзначає, що при кожному суді другої інстанції (апеляційному суді) створюються адвокатські колегії, членами яких є практикуючі адвокати. Таких колегій може бути як декілька, так і функціонувати єдина об'єднана колегія – орден адвокатів. Суд, при якому існує колегія, контролює набуття та припинення адвокатами членства в цій колегії. Колегії (ордени) здійснюють адміністративну діяльність, забезпечують дотримання адвокатами професійних стандартів надання юридичної допомоги, етичних правил поведінки, розглядають скарги, подані фізичними та юридичними особами, органами держави, самими адвокатами [6, с. 92].

Указом № 91-1197 від 27 листопада 1991 р. «Про організацію адвокатури» (Organisat la profession d'avocat) запроваджено правила несумісності професійної діяльності адвоката з практикою будь-якої іншої професії, зокрема: будь-якої комерційної діяльності, незалежно від того, здійснюється вона безпосередньо чи через посередника; функції учасника повного товариства; повний учасник товариства з обмеженою відповідальністю або акціонерного товариства, керівник товариства з обмеженою відповідальністю; президент ради директорів, член правління чи генеральний директор корпорації; або менеджер громадської організації, якщо його метою не є управління сімейними чи професійними інтересами під контролем керівної ради асоціації. Однак адвокати можуть бути членами наглядової ради або виконувати функції наглядового директора комерційної компанії, якщо вони доведуть, що практикують регульовану юридичну професію протягом семи років і мають дозвіл керівної ради своєї асоціації адвокатів [7].

Законодавство Франції, яким регламентується діяльність інституту адвокатури, визнає за обов'язок кожного адвоката провести страхування ризиків від власної діяльності, що можуть бути завдані інтересам клієнта.

Будь-який адвокат, який діє як довірена особа, має застрахувати цивільну відповідальність від наслідків його професійної недбалості та вини у формі матеріальних збитків, нанесених клієнтові під час виконання професійних функцій. Страхові контракти не повинні включати ліміт гарантії менше 1 500 000 євро на рік для того самого застрахованого. Вони не повинні передбачати франшизу, що перевищує 10% належних відшкодувань – у межах 3050 євро [7].

Правовою основою функціонування інституту адвокатури в Німеччині є Федеральний закон про адвокатуру. Його нормами визначено, що Адвокат є незалежним органом здійснення

правосуддя, дана професійна діяльність реалізується з дотриманням принципу самостійності, він є призначеним незалежним радником і представником у всіх юридичних справах.

Питання гонорару професійного адвоката регулюється нормами окремого законодавчого акту – Федерального закону про оплату послуг адвоката.

Система адвокатури Німеччини основана на поєднанні реалізації державою в особі Земельного міністерства юстиції та вищих земельних судів контрольних функцій за адвокатською діяльністю із самоврядними повноваженнями адвокатських формувань (палати, правління, президія, загальні збори як самоврядні органи) [8, с. 172].

Відповідно до п. 9 § 7 Федерального закону про адвокатуру, якщо особа, яка бажає отримати право на провадження адвокатської діяльності, має фінансові труднощі, якщо стосовно активів заявника відкрито провадження у справі про банкрутство або якщо заявника внесено до реєстру боржників, їй буде відмовлено у допуску до адвокатської діяльності [9].

Нормами вказаного Закону передбачено, до початку професійної адвокатської діяльності, обов'язкове прийняття присяги та подання відповідних документів, що посвідчують факт страхування професійної відповідальності і можливості проведення покриття завданих своїми діями збитків.

Цікавою особливістю законодавства і організаційної побудови інституту адвокатури Німеччини є те, що в країні діє система адвокатських судів, що розглядає усі спори та провадження, у яких задіяний адвокат. Ці ж суди фактично розглядають і дисциплінарні справи [10]. Тобто, на відміну від України, де розгляд дисциплінарних справ щодо адвоката є прерогативою адвокатського самоврядування, означені питання віднесено до повноважень судової гілки влади, що на переконання широкого кола науковців і практиків, має позитивний результат у сфері розгляду цих питань.

Важливим аспектом здійснення адвокатської діяльності в Німеччині являється те, що порушення адвокатської таємниці, та конфлікт інтересів, які в Україні є дисциплінарними проступками, там кваліфікуються як злочини. Матеріали готує прокуратура та подає на розгляд суду. До речі, через особливе ставлення до інституту адвокатської таємниці, держава висуває особливі вимоги щодо обладнання канцелярії адвоката, які можна порівняти з вимогами до офісів нотаріусів чи приватних виконавців в нашій країні [10].

Порушення основоположних принципів функціонування інституту адвокатури з боку адвокати, шляхом розголошення адвокатської таємниці, конфіденційності і допущення конфлікту інтересів і за законодавством України має кваліфікуватись не як дисциплінарний проступок. Міра покарання за вказані порушення має бути рівнозначною тим негативним наслідкам, які дані дії адвоката завдають інтересам клієнта та професійному іміджу самому інституту адвокатури.

Висновки. Підводячи підсумки, варто відзначити, що адвокатура України функціонує як інститут недержавної професійної правової допомоги, діяльність якого направлена на охорону і захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів особи. За роки незалежності було проведено ряд реформ направлених на організацію та безпосередньо діяльність адвокатів, органів адвокатського самоврядування, забезпечення дотримання гарантій адвокатської діяльності. Проте, аналіз зарубіжного досвіду та правової бази показують, що функціонування адвокатури в Україні потребує подальшого вдосконалення і приведення у відповідність до вимог і рівня європейської спільноти, враховуючи прагнення України набути статус повноправного члена Європейського Союзу.

Як відзначає А.Ю. Олійник, адвокатська практика є накопичення правового досвіду юридичної діяльності адвокатів та створення на його основі відповідного рішення, яке виступає узагальненим результатом адвокатської діяльності щодо захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, її представництва на міжнародному і національному рівнях та надання інших видів правової допомоги клієнту [11, с. 326].

Вважаємо доцільним запровадження в Україні обов'язкового страхування адвокатами ризиків і збитків, завданих їх діями в ході виконання своїх професійних обов'язків та визнати заборону для адвоката здійснювати будь-які інші види діяльності на платній основі, окрім викладацької.

Запропоновані в дослідженні реформаційні кроки, сприятимуть зростанню рівня довіри до інституту адвокатури та удосконаленню процедури функціонування адвокатури в Україні, з урахуванням передового зарубіжного досвіду.

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. Дата оновлення 03.08.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення 21.08.2023)
2. Завальний М.В. Адвокатура в системі недержавних суб'єктів правоохорони України. *Форум права*. 2017. № 3. С. 47–52.
3. Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19820160124/U/D19820124Lj.pdf> (дата звернення 21.08.2023)
4. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду. Справа № 826/15943/17. Адміністративне провадження № К/9901/18104/19. Постанова від 09 липня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90300211> (дата звернення 21.08.2023)
5. Jan Dytko. Etyczno-moralne determinanty wpisu na listę adwokatów w poglądach judykatury. *Zeszyty Prawnicze*. 23.1 / 2023. s. 151–162. URL: <https://czasopisma.uksw.edu.pl/index.php/zp/article/download/12075/10473/22716> (дата звернення 21.08.2023)
6. Файнгольд І.Д. Зарубіжний досвід контролю за адвокатською діяльністю та можливості його використання в Україні. *Європейські перспективи*. 2017. № 2. С. 91–95.
7. Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat. NOR: JUSX9110304D. Le 23 janvier 2013. URL: https://seafarersrights.org/wp-content/uploads/2018/03/FRA_DECREE_NO-91-1197-27-NOVEMBER_1991_FRA.pdf (дата звернення 21.08.2023)
8. Руденко М. В. Організаційні форми адвокатської діяльності у країнах Європи (Німеччина, Швеція, Австрія). *Форум права*. 2016. № 2. С. 168–174. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index_htm_2016_2_27.pdf (дата звернення 21.08.2023)
9. Bundesrechtsanwaltsordnung. Ausfertigungsdatum: 01.08.1959. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/brao/> (дата звернення 21.08.2023)
10. Віктор Вовнюк. Адвокатура Німеччини: цікаві елементи кваліфікаційних та дисциплінарних практик. *Закон і Бізнес*. URL: <https://zib.com.ua/ua/141634.html> (дата звернення 21.08.2023)
11. Олійник А.Ю. Адвокатура в правовій системі України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 323–326.