

8. *Рішення Сокальського районного суду Львівської області у справі № 1321/1989/2012 від 01.08.2012 р. [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. – URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25508809>.*

ЧИ ВІДПОВІДАЄ ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ» МІЖНАРОДНИМ ДЕМОКРАТИЧНИМ СТАНДАРТАМ?

Заборовський В. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права,
Ужгородського національного університету*

Конституція України проголошує нашу державу як суверенну, демократичну та правову (ст. 1) та надає кожному право на правову допомогу (ст. 59). В даному випадку слід виходити з того, що правова держава неможлива без існування дієвих механізмів захисту прав та свобод людини та громадянина. Важливу роль в даному питанні повинно відігравати функціонування такого особливого інституту громадянського суспільства як адвокатура, яка діє для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах. На адвокатуру покладено функцію забезпечення реальності та доступності правосуддя.

Враховуючи особливі функції та завдання, що покладаються на інститут адвокатуру, а також виходячи з її специфічної ролі у суспільстві необхідно, щоб українська адвокатура була незалежною, професійною та ефективною у здійсненні своїх функцій та завдань. А тому створення професійної та незалежної адвокатури має бути одним із пріоритетних завдань держави, оскільки стан діяльності адвокатури є індикатором рівня демократії в державі в напрямі утвердження й забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Проблема діяльності професійної на незалежної адвокатури завжди була актуальною та була предметом досліджень багатьох сучасних науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці Т. В. Варфоломеєвої, С. Ф. Сафулька, О. Д. Святоцького, Л. В. Тація, П. В. Хотенець та інших.

Для розкриття питання про відповідність положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня

2012 року міжнародним демократичним стандартам автор ставить перед собою завдання провести теоретичний аналіз окремих положень даного Закону, зокрема, що стосуються асоціації адвокатів, правового статусу адвоката та адвокатури в цілому, а також їх відповідність міжнародним надбанням щодо даних питань.

Одним із кроків забезпечення можливості надання високоякісної професійної правової допомоги є діяльність незалежної професійної адвокатури щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. З цією метою і було ухвалено Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1], прийняття якого очікували багато років та на якого було покладено багато сподівань, оскільки попередній Закон України «Про адвокатуру» вже не забезпечував ефективних умов для розвитку та діяльності адвокатури, а основне, не відповідав сучасним реаліям здійснення ефективного захисту (представництва) в умовах правового суспільства.

До того ж, виходячи зі змісту пояснювальної записки до проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», необхідність реформування адвокатури відповідно до загальноєвропейських міжнародних демократичних стандартів обумовлюється не лише практичною необхідністю здійснення таких кроків всередині нашої держави, а й потребою виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань. Йдеться про забезпечення на законодавчому рівні захисту статусу правничої професії та заснування професійної асоціації адвокатів (п. «ix» п. 11 Висновку № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо вступу України до Ради Європи від 26 вересня 1995 року; п. 10 Резолюції 1346 (2003) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Виконання Україною своїх обов'язків та зобов'язань» від 29 вересня 2003 року; підп. 7.3.6 п. 7.3 Резолюції 1755 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 4 жовтня 2010 року) [2].

Беззаперечним залишається факт про необхідність та доцільність існування вказаного Закону, але його прийняття викликало неоднозначні відгуки як серед науковців, так і практикуючих адвокатів.

Найбільше заперечень та критики викликала норма, як на стадії обговорення законопроекту, так і після його прийняття, про створення Національної асоціації адвокатів України. Так, відповідно до ст. 45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» Національна асоціація адвокатів України є недержавною некомерційною професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення

реалізації завдань адвокатського самоврядування. На неї покладаються функції: щодо захисту прав адвокатів та забезпечення гарантій їх діяльності; забезпечення високого професійного рівня адвокатів України, забезпечення доступу та відкритості інформації стосовно адвокатів України; щодо представлення адвокатури України у відносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності, громадськими об'єднаннями та міжнародними організаціями, делегування представників до органів державної влади тощо.

Заснування професійної асоціації адвокатів було одним з не виконаних до цього часу зобов'язань України, яке було нею взято ще при вступі до Ради Європи. Так, відповідно до п. 11 Висновку № 190 Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо вступу України до Ради Європи від 26 вересня 1995 року передбачається, що створення єдиної організації буде служити гарантією незалежної діяльності адвокатури в Україні. Дана організація покликає об'єднати всіх адвокатів України в єдину організацію, яких за даними Реєстру адвокатів України близько 36 тисяч.

В даному випадку створення такої єдиної адвокатської організації повинно ґрунтуватися «на усталеній загальноєвропейській практиці та всюди в Європі розглядається не як перешкода для адвокатських свобод, а навпаки, як передумова дійсної незалежності й самоврядності адвокатури» [3, ст. 13]. Тому неприємно здивувала норма ч. 6 ст. 45 Закону, яка передбачає, що з моменту державної реєстрації Національної асоціації адвокатів України її членами стають всі особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Інші особи стають членами Національної асоціації адвокатів України з моменту складення присяги адвоката України. Тобто йдеться про так зване добровільно-примусове членство в даному професійному об'єднанні.

А такий стан речей суперечить, насамперед, положенню ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року (кожен має право на свободу об'єднань з іншими особами), ст. 36 Конституції України (ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій), а також п. 23 і 24 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН щодо

запобігання злочинам від 1 серпня 1990 року (адвокати мають право на вільне об'єднання в асоціації та організації. Зокрема, вони наділені правом створювати місцеві, національні й міжнародні організації та відвідувати їх збори без побоювання обмеження професійної діяльності через законні дії або членство в організації, дозволеній законом) [4]. Отже, можна дійти висновку, що особа, яка має намір набути статус адвоката, свідомо приймає дане рішення та повинна вільно брати на себе відповідні обов'язки, в тому числі щодо членства в Національній асоціації адвокатів. Тож відкритим залишається питання «чи стануть завдяки діяльності Національної асоціації адвокатів України її члени більш захищеними, ніж були до її створення» [5, ст. 12].

Необхідною умовою для належного здійснення адвокатом своєї діяльності як представника особи в цивільному процесі (захисника – в кримінальному) є чітке визначення його правового статусу в процесі шляхом належного врегулювання кола його прав та обов'язків, а також встановлення достатніх гарантій його діяльності. Проаналізувавши положення вказаного Закону, на перший погляд, можна зробити висновок про значне підвищення правового статусу адвоката шляхом значного розширення кола його повноважень, збільшення гарантій його діяльності. Але в даному випадку, на жаль, слід погодитися з твердження Олександра Заруцького: «Новим законом обсяг професійних прав адвокатів кількісно збільшено, проте, здебільшого, не шляхом якісних змін, а шляхом, фактично, штучного виокремлення певних прав із переліку тих, що гарантувались і раніше» [6]. Крім того, слід констатувати і той факт, що ряд таких прав має тільки декларативний характер і належним чином не може використовуватися в практичній діяльності адвоката.

Так, в п. 7 ч. 1 ст. 20 даного Закону передбачено, що адвокат має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою. В даному випадку зовсім не врегульованим є процесуальний порядок вилучення адвокатом в осіб речей та документів, а тому залишається незрозумілим механізм реалізації адвокатом вказаного права та процесуального статусу таких документів (речей), зокрема при розгляді цивільних справ. Крім цього, позбавлено можливості належного використання адвокатом і такого закріпленого в Законі права як право на проведення опитування осіб за їх згодою. По-

перше, знову ж таки не встановлено процесуального механізму реалізації адвокатом свого права, що може навіть мати своїм наслідком розцінювання судом дій адвоката, направлених на опитування осіб, як тиск на свідка [7, ст. 6]. По-друге, законодавцем не встановлено правову природу вказаних показань осіб, а саме, щодо можливості їх віднесення до засобів доказування, що передбачаються, зокрема, ЦПК України.

Безсумнівно, що крім ряду негативних, в даному Законі закріплено значну кількість і позитивних рис. Зокрема, в Законі закріплено кардинально нову систему формування кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури (їх склад обирається та відкликається виключно з-поміж числа адвокатів органами адвокатського самоврядування), яка відповідає міжнародним демократичним стандартам та певним чином підвищує незалежність адвокатури в цілому.

Позитивними є також посилення гарантій захисту діяльності адвоката, зокрема, встановлення обов'язку органам або посадовим особам, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону. Також досить детально виписано порядок проведення обшуку та огляду в адвокатів. Щодо інших гарантій, то вони мають здебільшого декларативний характер або дублюють норми існуючих законів.

Дискусійними у зв'язку з прийняттям вказаного закону залишаються питання про притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності, щодо стажування особи, що виявила бажання стати адвокатом, та інші, які є темами окремих наукових досліджень.

Отже, враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є значним кроком до покращення надання клієнтам високоякісної професійної правової допомоги. Однак, слід визнати, що цей Закон містить, крім ряду позитивних аспектів, ще й значну кількість недоліків, які явно не підпадають під міжнародні демократичні стандарти та можуть негативно позначитися на процесі надання правової допомоги в Україні.

Зокрема, автор пропонує внести зміни до ч. 6 ст. 45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» шляхом її викладу в такій редакції: «З моменту державної реєстрації Національної асоціації адвокатів України її членами можуть стати всі особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Інші особи можуть стати членами Національної асоціації адвокатів України з моменту складення присяги адвоката України. Таке право бути членом Національної асоціації адвокатів України реалізується шляхом подання адвокатом відповідної заяви до Ради адвокатів України».

Список використаних джерел

1. *Про адвокатуру та адвокатську діяльність* : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.
2. *Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»* [Електронний ресурс] Верховна Рада України. – URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43306.
3. *Пушко С.* Захист європейської якості. Новий закон посилив роль адвокатів у кримінальному процесі, додавши гарантій та можливостей для їх діяльності / Сергій Пушко // Закон і бізнес. – 2012. – № 34 (1073). – С. 13.
4. *Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН щодо запобігання злочинам від 1 серпня 1990 р.* [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. – URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_835.
5. *Глотов М.* Оновлена адвокатура: новий закон – старі ... й нові проблеми / М. Глотов // Юридичний вісник України. – 2012. – № 28. – С. 12.
6. *Заруцький О.* Щодо Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс] / Олександр Заруцький // Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. – URL : <http://khpg.org/index.php?id=1346404980>.
7. *Мостовенко С.* Адвокат – не посередник между чиновником и клиентом! // С. Мостовенко // Зеркало недели. – 2012. – № 26. – 3 августа. – С. 6.

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПЕРЕДАЧІ ЮРИСДИКЦІЇ ДО СУДУ ІНШОЇ ДЕРЖАВИ

Черняк Ю. В.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Цивільному процесуальному праву іноземних держав відомо два основні механізми правового регулювання відмови компетентних судів держави від своєї юрисдикції у цивільних справах з іноземним елементом на користь судів інших держав: