

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ВИДІВ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ»

SOME ASPECTS IDENTIFICATION OF ADVOCACY BY LAW OF UKRAINE ON «ADVOCACY AND ADVOCACY»

Заборовський В.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Якимович Я.В.,

*юридичний факультет
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

В статті проведено правовий аналіз поняття «адвокатська діяльність», котре закріплене в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Виходячи із даного поняття, яке складається із захисту, представництва та інших видів правової допомоги, розкрито питання відносин між адвокатом та особою, що потребує представництва в суді.

Ключові слова: адвокатура, адвокатська діяльність, захист, представництво, інших видів правової допомоги.

В статье проведен правовой анализ понятия «адвокатская деятельность», которое закреплено в Законе Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Исходя из данного понятия, которое состоит из защиты, представительства и других видов правовой помощи, раскрыты вопросы об отношениях между адвокатом и лицом, которое нуждается в представительстве в суде.

Ключевые слова: адвокатура, адвокатская деятельность, защита, представительство, других видов правовой помощи.

The article provides a legal analysis of the concept of «advocacy», which is enshrined in the Law of Ukraine «On Advocacy activities». Based on this concept, which consists of protection, representation and other forms of legal assistance are disclosed questions about the relationship between a lawyer and a person who is in need of representation in court.

Key words: advocacy, advocacy, protection, representation and other forms of legal assistance.

Постановка проблеми. В умовах інтеграційних процесів, спрямованих на вступ України в ЄС, розвиток української державності, демократичних, правових цінностей, постала проблема вдосконалення законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність в цілому. Здійснення захисту прав та представництво законних інтересів в будь-якому правовому полі, особливо на території України, є важливим показником існування нашої політики, економіки та суспільства загалом. Розгляд поняття «адвокатська діяльність», котре зафіксоване в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», з правової точки зору провідних науковців, а також огляд цього поняття як суспільного явища, роз'яснення сутності поняття «адвокатська діяльність» через розкриття видів її реалізації є пріоритетними завданнями статті.

Аналіз останніх досліджень. Різноманітним науковим підходам до характеристики поняття «адвокатська діяльність» і його основних характеристик присвячені праці багатьох вчених. Ці питання розглядалися у працях Н.С. Алексеєва, А.Д. Бойка, Т.В. Варфоломєєвої, Е.В. Васьковського, О.Ф. Карманова, С.Ф. Сафулька, О.Д. Святоцького, К.І. Скловського, Д.В. Фіолєвського та інші.

Виклад основного матеріалу. Показником розвиненого, демократичного, правового, здатного до існування за сучасних умов розвитку суспільства є адвокатура. Адвокатура України, виходячи із Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», це 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 цим Законом.

Виходячи з аналізу легально закріпленого поняття «адвокатська діяльність», за яким це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту [1], можна дійти висновку, що основними видами адвокатської діяльності є захист, представництво та інші види правової допомоги. У цих трьох аспектах і проявляється діяльність адвоката.

Отже, одним із основних видів (форм) здійснення адвокатської діяльності є захист. Так, п. 5 ст. 1 вищезазначеного нами Закону передбачає, що захист – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні

захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Саме визначення є досить чітко сформоване, але воно не передає деякі проблематичні аспекти практичного його застосування. Немає сумніву в тому, що коли обвинувачений визнає себе винним, то захисник вправі за наявності підстав відстоювати перед слідчим і судом його невинуватість або часткову вину. Однак дискусійним залишається питання про можливість, а точніше про допустимість колізії, розходження позицій захисника та обвинуваченого у випадку заперечення останнім своєї вини.

В даному випадку заслуговує на увагу думка, за якою захисник, здійснюючи захист особи, повинен виходити із власних адвокатських переконань, винуватості підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та інших шляхом спростування обвинувачень, акцентувати увагу на обставини, які пом'якшують вину та відповідальність. Можливо, слід погодитися із тими, хто вважає, що спростування вини адвокатом всупереч своїм переконанням (тим більше, коли обвинувачений визнає свою вину) є аморальним [4].

Було б, напевно, доречно прописати в законодавстві можливість відмови адвоката від участі в справі, де обвинувачений визнає свою вину. Цікавою, на наш погляд, була ст. 40 попередніх Правил адвокатської етики [2], у якій зазначається, що клієнт може в будь-який час і з будь-яких причин (або без їх пояснення) розірвати угоду з адвокатом в односторонньому порядку. В даному випадку адвокат не має права вчиняти тиск на клієнта з метою перешкоджання реалізації цього права, хоч і повинен пояснити клієнту можливі наслідки цього для перспективи подальшого виконання його доручення, з'ясувати причини, що потягли ініціювання клієнтом розірвання угоди, якщо вони пов'язані з помилковим уявленням клієнта про хід захисту (представництва) його інтересів або обумовлені недоліками в захисті (представництві) клієнта адвокатом, які можуть бути усунені, – пояснити це клієнту і обговорити з ним можливість збереження угоди, якщо це об'єктивно відповідає інтересам клієнта.

У нових Правилах адвокатської етики [3], в ст. 32, яка регулює ці ж питання є доповнення з приводу гонорару, можливість його виплати у випадку розірвання договору клієнтом. Ст. 33 цих же Правил вказує на одностороннє розірвання адвокатом договору про надання правової допомоги, більшість причин існують з вини клієнта, як приклад: клієнт вчиняє дії, що стосуються суті доручення, на порушення чинного законодавства і відмовляється при-

пинити їх вчинення, незважаючи на роз'яснення адвоката, клієнт грубо порушує обов'язки, взяті ним на себе згідно з договором про надання правової допомоги, а вина адвоката може бути лише через фізичний або психологічний стан адвоката, що позбавляє його можливості належним чином продовжувати виконання доручення, але в цьому випадку адвокат зобов'язаний вжити всіх доступних йому заходів для запобігання порушення законних інтересів клієнта і забезпеченню подальшого представництва клієнта іншим адвокатом.

Та цікавою є думка, якщо захисник впевнений у винуватості обвинуваченого і вважає заперечення вини неправильним й повідомляє обвинуваченому про те, що останній вправі відмовитися від нього і взяти захист на себе або запросити іншого захисника, як рекомендують деякі юристи [6, с. 153], то чи не буде це незаконною спробою захисника відмовитися від взятого на себе захисту, і цим вчинком підштовхнути обвинуваченого до визнання себе винним або до вимушеної відмови від захисника (чи його заміни). Але ст. 29 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» прямо вказує, що відмова від захисника допускається з ініціативи обох сторін [1].

Ще одним цікавим видом адвокатської діяльності є представництво, суть якого полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні. Це означає, що представник має можливість здійснювати волю іншої особи під час реалізації нею законних прав та інтересів, але у межах знань та компетенції представника.

Представник здійснює свої повноваження та надає послуги особам, котрі не здатні це зробити самостійно або не бажають цього робити. При цьому слід звернути увагу на те, що у справах кримінального провадження захисником може бути тільки адвокат, а решта справ – особа із належно посвідченими документами про представництво. Сьогодні часто звертають увагу на те, що у цій ситуації присутній елемент дискримінації і своерідної монополії осіб, котрі мають свідоцтво адвоката, хоча з іншого боку, на наш погляд, це хороший спосіб відділити професіоналізм від аматорства (котре не завжди доречне, особливо в кримінальних справах). Представництво в Україні може здійснюватися на основі договору, довіреності чи ордеру.

Діяльність щодо надання кваліфікованої юридичної допомоги на різноманітних стадіях цивільного процесу (оформлення позовних заяв, різноманітних клопотань, участь в судових засіданнях, подання апеляційних та касаційних скарг тощо) здійснюється адвокатом у межах наданих йому повноважень.

Для отримання статусу процесуального представника сторони, адвокат повинен бути наділений пев-

ною спеціальною правосуб'єктністю. В даному випадку слід виходити з того, що з моменту отримання статусу адвоката, він набуває лише певну фактичну цивільно-процесуальну правоздатність. Для отримання адвокатом вже реальної цивільно-процесуальної дієздатності, тобто статусу цивільного процесуального представника особи, йому необхідно належним чином закріпити такі повноважень. Отже, момент отримання адвокатом статусу представника особи в процесі та наділення його процесуальними правами та обов'язками залежить від моменту оформлення його повноважень. Так, адвокат отримує вже не тільки загальні права, що надані йому законодавством, але й спеціальні повноваження відповідних процесуальних суб'єктів (в цивільному процесі – позивача, відповідача, третіх осіб) [5, с. 142].

Щодо інших видів адвокатської діяльності, то це діяльність з надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення [1].

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

прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань.

Якщо проаналізувати кожний із вищенаведених і зазначених в законі пунктів, то можна дійти висновку, що за винятком частин, в яких йдеться про кримінальне провадження та представництво в іноземних державах, для здійснення решти діяльності необов'язково мати свідоцтво адвоката. Наприклад, надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави, можуть здійснювати і здійснюють прості юристи, які не мають досвіду здачі кваліфікаційних іспитів. Представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства може здійснюватися і за довіреністю між особою, яка потребує захисту чи представництва, та особою, яка має юридичну освіту (або навіть без такої).

Висновки. Основними видами адвокатської діяльності, виходячи з аналізу легально закріпленого поняття «адвокатська діяльність», є захист, представництво та інші види правової допомоги. Аналіз природи вказаних видів адвокатської діяльності дає можливість дійти висновку, що більшість з них можуть здійснювати й прості юристи, які не мають статусу адвоката. Вважаємо за потрібне на законодавчому рівні детально розділити юрисдикцію адвокатів та юристів (осіб без Свідоцтва про право зайняття адвокатською діяльністю), що підвищило би якість надання правової допомоги.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 6.
2. Правила адвокатської етики, схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України від 1 жовтня 1999 року № 6/VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=574016.
3. Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki>.
4. Дрейзіна Д.В. Деякі питання участі адвоката в цивільному процесі / Д.В. Дрейзіна // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://univer.km.ua/visnyk/115.pdf>.
5. Заборовський В.В. Правовий аналіз підстави участі адвоката в цивільному судочинстві України / Заборовський В.В. // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – С. 142–145.
6. Кухарук Ю.О. Правові наслідки розбіжності в лінії захисту між захисником і його клієнтом / Ю.О. Кухарук // Юридична наука. – 2012. – № 1. – С. 150–157.