

УДК 347.965.825

Н. М. БАКАЯНОВА

Нана Мезенівна Бакаянова, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Національного університету «Одеська юридична академія», адвокат, секретар дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії Одеської області

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ В ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ СПІЛЬНОТИ УКРАЇНИ

Новий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. (далі – Закон) запровадив розвинуту систему органів адвокатського самоврядування та наділив органи адвокатського самоврядування численними повноваженнями щодо забезпечення незалежності адвокатів, посилення ролі адвокатури, створення сприятливих умов для здійснення адвокатської діяльності, підтримання високого кваліфікаційного рівня адвокатів, притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності у порядку, визначеному законом. Рішення, які приймаються органами адвокатського самоврядування, є обов'язковими для виконання адвокатами, адвокатськими бюро, адвокатськими об'єднаннями. Невиконання зазначених рішень вважається дисциплінарним проступком адвоката відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 34 Закону. Протягом 2012–2015 рр. Радою адвокатів України було прийнято близько 400 рішень, обов'язкових для виконання адвокатами; деякі з цих рішень згодом зазнавали суттєвих змін та доповнень, окремі й досі викликають зауваження. У 2014 р. майже 40 позовів було подано до суду на рішення з'їзду адвокатів України – вищого органу адвокатського самоврядування. У зв'язку із зазначеним, безумовно, особливої уваги набувають питання змісту прийнятих рішень, їх відповідність принципам організації та діяльності адвокатури – законності та іншим основоположним засадам.

До питань організації й діяльності адвокатури звертались вітчизняні науковці та практики, зокрема, Т. В. Варфоломієва, І. В. Головань, М. В. Дімітрова, І. Ю. Гловацький, А. В. Іванцова, О. Д. Святоцький, С. Я. Фурса, О. Г. Яновська та ін. Проте зміст та значення принципу законності саме у діяльності органів адвокатського самоврядування, при прийнятті рішень органами адвокатського самоврядування практично не висвітлювалися.

Метою статті є дослідження законодавчої регламентації та реалізації принципу законності в організації й діяльності адвокатури, аналіз наслідків порушення принципу законності при прийнятті рішень органами адвокатського самоврядування, обґрунтування законності як принципу адвокатського самоврядування.

У ч. 1 ст. 4 Закону законність проголошено основоположним принципом організації та діяльності адвокатури. Проте розвиток зазначеного положення Закону отримують лише вимоги щодо здійснення безпосередньо адвокатської діяльності, тоді як питання, які стосуються реалізації принципу законності в адвокатському самоврядуванні, мають обмежену регламентацію.

Аналіз норм законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність допомагає визначити обсяг уваги законодавця до принципу законності. Так, дотримання принципу законності є професійним обов'язком адвоката, який він бере на себе при складанні Присяги адвоката України, що передбачено ст. 11 Закону. У визначенні понять «захист», «інші види правової допомоги» у ч. 1 ст. 1 Закону зазначено функції адвокатури щодо забезпечення реалізації виключно законних інтересів клієнтів. У п. 3 ч. 1 ст. 19 Закону йдеться лише про захист 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. Однак слід зауважити, що критерії «законні» відсутні у визначенні інтересів, які є об'єктом діяльності адвоката –

представника у кримінальному провадженні, під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, у цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, в іноземних, міжнародних судових органах (п. 5, 6, 7 ч. 1 ст. 19 Закону). Відповідно до рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 саме «охоронюваний законом інтерес є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загально-правовим засадам». Таким чином, п. 5, 6, 7 ч. 1 ст. 19 Закону потребують зазначення, що відстоювання саме *законних* інтереси клієнта є об'єктом адвокатської діяльності. На підтримку цієї пропозиції слід привести зміст ч. 1 ст. 7 Правил адвокатської етики (далі – Правила), яка встановлює, що у своїй професійній діяльності адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані використовувати всі свої знання та професійну майстерність для належного захисту й представництва прав та *законних* інтересів фізичних і юридичних осіб, дотримуючись чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності.

Етичний аспект дотримання принципу законності, встановлений ст. 7 Правил, також забороняє адвокату давати клієнту поради, свідомо спрямовані на полегшення скоєння правопорушень, або іншим чином умисно сприяти їх скоєнню його клієнтом чи іншими особами. У своєму приватному житті адвокат також зобов'язаний дотримуватися закону, не вчиняти правопорушень і не сприяти зумисно їх скоєнню іншими особами.

До змісту принципу законності відносять і те, що адвокат не має права в своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству, моральним засадам суспільства, присязі адвоката України, правилам адвокатської етики.

Зазначене положення, що закріплено у п. 2 ч. 1 ст. 28 Закону, одночасно дублюється й у інших нормах: зокрема, у ч. 3 ст. 7, ст. 19 Правил. Так, адвокату забороняється приймати доручення, якщо результат, якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких клієнт наполягає, є протиправними або якщо доручення клієнта виходить за межі професійних прав і обов'язків адвоката. Якщо клієнт наполягає на використанні засобів виконання доручення, що є протиправними або виходять за межі прав адвоката, останній повинен повідомити клієнта про неприпустимість їх застосування та вказати на можливі законні шляхи досягнення того самого або подібного результату, якщо такі існують. Якщо і за таких обставин не вдається узгодити з клієнтом зміну змісту доручення, адвокат зобов'язаний відмовитись від укладення договору з клієнтом.

Статтю 25 Правил «Дотримання принципу законності на стадії виконання адвокатом доручення клієнта» сформульовано таким чином, що вона містить перелік дій, здійснення яких неможливе для адвоката. Зокрема, адвокату категорично забороняється використовувати при виконанні доручення клієнта незаконні та неетичні засоби, а саме: спонукати свідків до надання завідомо неправдивих показань, вдаватися до протизаконних методів тиску на протилежну сторону чи свідків (погроз, шантажу тощо), використовувати свої особисті зв'язки (чи в окремих випадках – особливий статус) для впливу прямо або опосередковано на суд чи інший орган, перед яким він здійснює представництво або захист інтересів клієнтів, використовувати інформацію, отриману від колишнього клієнта, конфіденційність якої охороняється законом, використовувати інші засоби, що суперечать чинному законодавству або цим Правилам.

Очевидно, що принцип законності пов'язаний не лише із законністю засобів захисту, а й стосується законних інтересів клієнта. У зв'язку із цим доцільно закріпити у ч. 1 ст. 25 Правил наступне положення: «Виконуючи доручення клієнта, адвокат захищає права, свободи та законні інтереси клієнта усіма не забороненими законом засобами, керуючись Конституцією України, законом та цими Правилами». Частина 1 ст. 25 чинної редакції Правил адвокатської етики залишити як ч. 2 зазначеної норми.

Відповідно до ч. 5 ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зміст договору про надання правової допомоги не може суперечити Конституції України та законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, присязі адвоката України та правилам адвокатської етики. Така вимога до договору, на підставі якого здійснюється адвокатська діяльність (ч. 1 ст. 26 Закону), свідчить про значущість принципу законності в адвокатській діяльності, неприпустимість його порушення адвокатом.

При досить уважному ставленні законодавця до дотримання адвокатами принципу законності під час здійснення професійної діяльності, законності як засаді виконання своїх повноважень органами адвокатського самоврядування у нормативних документах адвокатської спільноти та в Законі не приділено необхідної уваги.

Так, ст. 43 Закону, визначаючи засади самоврядування адвокатури в Україні, встановлює: «Адвокатське самоврядування ґрунтується на принципах виборності, гласності, обов'язковості для виконання адвокатами рішень органів адвокатського самоврядування, підзвітності, заборони втручання органів адвокатського самоврядування у професійну діяльність адвоката».

Таким чином, у Законі не відображено законність як керівну ідею адвокатського самоврядування.

Привертає на себе увагу той факт, що Правила адвокатської етики більш змістовно розкривають принцип законності в діяльності органів адвокатського самоврядування порівняно із чинним Законом. Так, ч. 3 ст. 61 Правил хоча й не зазначає чітко принцип законності, але вимагає від органів адвокатського самовря-

дування та їх членів у своїй діяльності неухильно керуватися загальними принципами адвокатської етики. Стаття 62 ч. 1 Правил передбачає, що адвокат зобов'язаний дотримуватись загальнообов'язкових рішень органів адвокатського самоврядування, прийнятих в межах їх компетенції в спосіб, передбачений Законом. У ч. 3 ст. 12 Правил встановлено обов'язок адвокатів виконувати *законні* рішення органів адвокатського самоврядування, прийняті в межах їх компетенції, що не виключає можливості критики останніх та їх оскарження у встановленому законом порядку.

Стаття 57 Закону проголошує, що рішення з'їзду адвокатів України та Ради адвокатів України є обов'язковими для виконання всіма адвокатами, а рішення конференцій та рад адвокатів регіонів – адвокатами, адреса робочого місця яких знаходиться у відповідному регіоні та відомості про яких включено до Єдиного реєстру адвокатів України. Проте посилення на законність рішень, що підлягають виконанню, у цій нормі відсутнє.

Враховуючи те, що невиконання рішень органів адвокатського самоврядування є видом дисциплінарного проступку адвоката відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 34 Закону, а в Законі не зазначено, що саме про виконання *законних* рішень зазначених органів йдеться, адвокатська спільнота, безперечно, ступила на нетверду землю.

З 17 листопада 2012 р., коли було проведено Установчий з'їзд адвокатів України та створено Національну асоціацію адвокатів України, в адвокатурі тривають спори та дискусії щодо виконання певних рішень органів адвокатського самоврядування.

Після 17 листопада 2012 р., коли одночасно відбулося два з'їзди адвокатів, експерти Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи зазначали, що до адвокатів, які підтримували рішення альтернативного з'їзду, було розпочато переслідування у вигляді застосування дисциплінарних стягнень: чотири адвоката були позбавлені права на заняття адвокатською діяльністю, семи з них право на заняття адвокатською діяльністю було зупинено¹. У звіті експерти також звернули увагу на проблеми щодо законності рішень окремих конференцій адвокатів регіонів, проте критикували ухвалу Галицького районного суду м. Львова від 10 грудня 2012 р. про заборону публічно обговорювати події стосовно конференцій та з'їзду².

9 грудня 2014 р. ухвалою Вишого адміністративного суду України було залишено без змін постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 23 травня 2014 р. та ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 6 вересня 2014 р., згідно з якими було визнано протиправними та відмінено рішення позачергового з'їзду адвокатів України про призначення членів Вищої ради юстиції. Як зазначає голова Ради адвокатів України Л. Ізовітова, суд, скасовуючи рішення з'їзду адвокатів від 27 квітня 2014 р., зазначив, що було порушено вимогу закону про повідомлення делегатів з'їзду стосовно внесення в порядок денний питання про призначення членів Вищої Ради юстиції за 20 днів до самої події³. Крім того, «оскільки прийняття рішення Радою адвокатів України є легітимізацією позачергового з'їзду, то, відповідно, проведення такого з'їзду поза межами встановленого строку означає втрату цієї легітимізації. Отже, проведення такого з'їзду поза межами встановленого строку не має юридично значимого факту. За таких обставин вказане рішення прийнято за межами строку, встановленого Радою адвокатів України для його прийняття та всупереч рішенню РАУ, що є обов'язковим для виконання»⁴.

Рішення III з'їзду адвокатів України, який відбувся у м. Мукачеве 20–21 листопада 2014 р., також критикується представниками адвокатської спільноти як таке, що не відповідає законодавству України. Зокрема, голова Ради адвокатів м. Києва І. Рафальська наполягає, що перший етап III з'їзду адвокатів пройшов з процедурними порушеннями: кооптація, а не обрання делегатів, декілька рішень мандатної комісії, які відрізняються за змістом про визнання повноважень делегатів, зокрема за наслідками регіональних конференцій, які не відбулися, склад з'їзду, визначений з порушенням ст. 54 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», помилки лічильної комісії при підрахунку голосів. Заступник голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України К. Коваль вважає, що обрання делегатів на III з'їзді адвокатів України відбулось із порушеннями, оскільки не мали можливості бути обраними адвокати, відомості про яких були «неактивні та невидимі». Відомості про адвокатів, які не сплатили щорічний внесок, були «затемнені» на підставі рішень РАУ № 75, № 76 від 4–5 липня 2014 року. Окружним адміністративним судом м. Києва прийнято постанову у справі № 826/16854/114 від 7 листопада 2014 р., якою задоволено позов Ради адвокатів м. Києва до НААУ в особі РАУ про визнання протиправними та скасування рішень РАУ № 75, № 76 у частині, що стосується виключення відомостей із ЄРАУ, адже рішення РАУ порушили гарантоване право адвокатів на участь в адвокатському самоврядуванні⁵.

Таким чином, рішення органів адвокатського самоврядування, які приймаються всупереч вимог законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, призводять до конфліктів в адвокатській спільноті, підризують престиж адвокатури в суспільстві, не дають змоги досягти цілей, зазначених у статуті Національної асоціації адвокатів України.

Принцип законності в адвокатській діяльності визначено чинним законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність. Проте потрібно конкретизувати його дію у п. 5, 6, 7 ч. 1 ст. 19 Закону та у ст. 25 Правил адвокатської етики. Особливої уваги потребує закріплення вимоги законності рішень органів адвокатського самоврядування у ч. 2 ст. 62 Правил, п. 6 ч. 2 ст. 34, ч. 1 ст. 43, ст. 57 Закону, адже це сприятиме повноцінному функціонуванню адвокатури, виконання нею її важливої соціальної ролі в демократичному суспільстві.

¹ Европейцы призывают украинских адвокатов перейти от самоуправления к самоуправлению : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://racurs.ua/454-evropeycy-prizyvaut-ukrainskih-advokatorov-pereyti-ot-samoupravstva-k-samoupravleniu>

² Report on the CCBE fact-finding mission to Kiev. – 10–12 July 2013. – Access mode: http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_REV_MISSION_REPOR1_1387204993.pdf

³ *Ізвіткова Л.* Про актуальні питання діяльності адвокатури / Л. Ізвіткова // Вісник Національної асоціації адвокатів України. – 2015. – № 4 (12). – С. 4.

⁴ Рішення про обрання трьох членів Вищої ради юстиції 3^тїздом адвокатів в м. Одеса скасовано // Юридична Газета online. – 2014. – 16 грудня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com>

⁵ ВРЮ та адвокати: як внутрішні проблеми професії вплинуть на судову реформу? // Юридична Газета online. – 2015. – 17 березня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com>

Резюме

Бакаянова Н. М. Принцип законності в організації та діяльності адвокатської спільноти України.

У статті досліджується принцип законності в адвокатській діяльності, а також у діяльності органів адвокатського самоврядування. Автор пропонує зміни до законодавства про адвокатуру та адвокатського діяльність щодо вимог дотримання законності при прийнятті рішень органами адвокатського самоврядування.

Ключові слова: адвокатура, адвокатська діяльність, адвокатська етика, адвокатське самоврядування, законність.

Резюме

Бакаянова Н. М. Принцип законности в организации и деятельности адвокатского сообщества Украины.

В статье исследуется принцип законности в адвокатской деятельности, а также в деятельности органов адвокатского самоуправления. Автор предлагает изменения в законодательство об адвокатуре и адвокатской деятельности в части требования соблюдения законности при принятии решений органами адвокатского самоуправления.

Ключевые слова: адвокатура, адвокатская деятельность, адвокатская этика, адвокатское самоуправление, законность.

Summary

Bakayanova N. The principle of legality in the advocate activity and advocacy self-government.

The article deals with the principle of legality in the advocate activity and in the advocacy self-government. It determines the duties of advocates and the powers of bodies of lawyer self-regulating. The opinions of barristers on the legality of acts of the bodies of advocacy self-government are given and analyzed. The author draws up proposals for ongoing reform of the Bar in Ukraine and notes that the features of legality of the acts of the bodies of advocacy self-government must be fixed in the law. The paper is of the scientific value as it contains generalizations and conclusions significant for the legal regulation of the advocate activity and the advocacy self-government.

Key words: advocacy, advocate activity, advocacy self-government, legal ethic, legality.

УДК 347.965.4: 347.961

І. В. БОНДАР

Ірина Вадимівна Бондар, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УЧАСТЬ АДВОКАТА В НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ (ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРІВ)

Адвокатура займає важливе місце у державному механізмі захисту прав і свобод громадянина. Згідно з ч. 2 ст. 59 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Безумовно, професійна, незалежна та самоврядна адвокатура забезпечує ефективний захист прав та свобод особи.

Актуальність обраної теми зумовлена необхідністю дослідження участі адвоката у нотаріальному процесі. А оскільки сьогодні посвідчення договорів займає найбільше місце у складі нотаріальної практики, то в даній статті ми приділимо увагу саме цьому нотаріальному провадженню та практичним моментам, на які необхідно звернути увагу адвокату під час захисту прав та інтересів осіб.

Процедура нотаріального посвідчення (договорів, довіреностей, заповітів та ін.) найбільш оптимально захищає права та інтереси сторін, оскільки має на меті роботу не лише з документами, а й з особами, які звернулись за посвідченням правочинів. Нотаріус посвідчує правочин, якщо кожна із сторін розуміє значення, умови правочину та його правові наслідки. У свою чергу, беручи участь у нотаріальному процесі, адвокат може не тільки надавати правову допомогу та захищати права особи, а й виступити її представником.

Питанням нотаріального процесу та безпосередньо процедурою нотаріального посвідчення договорів займалися науковці у сфері нотаріального процесуального і цивільного права. Серед представників науки нота-