До спеціалізованої Вченої ради

Д 41.086.01

Національного університету

«Одеська юридична академія»

ВІДГУК

офіційного опонента

на дисертаційне дослідження Бакаянової Нани Мезенівни на тему:

«Функціональні та організаційні основи адвокатури України»,

подане на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на спеціальністю 12.00.10: судоустрій; прокуратура та адвокатура

1. Актуальність теми дослідження. Інститут адвокатури потребує особливої уваги як з боку суспільства, так і держави, оскільки тільки за його належного функціонування можливий ефективний розвиток демократії та верховенства права. Історія розвитку інституту адвокатури свідчить про те, що протягом тривалого часу значення адвокатури принижувалось і вона не могла знайти свого належного законодавчого врегулювання. Це відбувалось тому, що у силу специфічних функцій, покладених на адвокатуру, її альтернативності органам державної влади, ставлення до неї змінювалося у різні періоди історії. Тоталітарна держава не могла змиритися з існуванням незалежної адвокатури, тому зусилля влади щодо адвокатури за радянських часів були спрямовані на встановлення повного державного і партійного контролю над адвокатурою і зрештою над адвокатами. До 2012 року у вітчизняному законодавстві було закріплено положення, згідно з яким Вища кваліфікаційна комісія адвокатури утворювалася при Кабінеті Міністрів України, що підтверджувало продовження контролювання діяльності адвокатури з боку держави.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 2012 року зробив величезний крок в напряму зміцнення адвокатури та створення дійсно ефективного механізму її організації і функціонування. Водночас,проведення правової реформи в Україні обумовлює необхідність подальшого

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
"ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ"
Спеціалізована вчена рада Д 41.086.01
Вх. № 1046
"18" 05 2017 р.

вдосконалення організаційних і функціональних засад інституту адвокатури, що, в свою чергу, потребує потужного теоретичного підґрунтя, вирішення низки теоретичних та прикладних проблем організації і діяльності адвокатури з урахуванням новітніх політико-правових змін, які мають місце в державі і суспільстві.

Вимоги, які ставляться методичними й нормативними документами, щодо оцінки дисертаційних досліджень здобувачів наукових ступенів, насамперед стосуються визначення їх актуальності. Виходячи з викладеного вище, вважаємо, що тема докторського дослідження Нани Мезенівни Бакаянової є **насправді актуальною.**

Можна констатувати, що за період відновлення незалежності України у вітчизняній правовій науці з'явились наукові дослідження, у тому числі дисертаційного характеру, предметом яких була адвокатура та адвокатська діяльність, серед яких можна назвати роботи С.М.Логінової, П.М. Хотенця,М.С. Косенко, Є.Ю.Бови, А.В. Біцай, К.М. Северина, О.В.Іванцової, В.М.Ісакової, Т.С.Коваленко, А.В.Кузьмінних, В.С.Лічко, В.О.Святоцької, М.В.Стоматіної, Л.В.Тацій, Н.В.Хмелевської, Ю.Т. Шрамко, О.Г. Шило, О.Г.Яновської, М.Г Моторигіної та інших вчених. Однак, до сьогоднішнього часу залишаються дискусійними теоретичні підходи до вирішення основних засад, принципів організації та функціонування адвокатури, розробки концептуальних основ її розвитку. Саме тому запропонована тема та наведені аргументи на її користь вказують на те, що робота Н.М. Бакаянової є **актуальною та своєчасною.**

Про актуальність теми роботи говорить також її **зв'язок з науковими програмами, планами.** Так,теоретичні та практичні питання теми дисертації досліджувалися у межах плану науково-дослідної роботи кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія» «Правові аспекти судово-правової реформи в Україні» на 2011–2015 рр. як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та

права» на 2011–2015 рр. (державний реєстраційний номер 0110U000671), а також у межах плану науково-дослідної роботи кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія» «Шляхи вирішення проблем судової влади, правоохоронних органів та адвокатури в умовах євроінтеграції України» на 2016–2020 рр. як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» на 2016–2020 рр. (державний реєстраційний номер 0116U001842), прикладного дослідження «Проблеми вдосконалення судоустрою, організації діяльності прокуратури, інших правоохоронних органів, адвокатури» (державний реєстраційний номер 0115U002497) (на 2015–2017 рр.).

На цих підставах заслуговує схвалення визначення Н.М. Бакаяновою **метою** її дисертаційного дослідження «вироблення концепції функціональних та організаційних основ адвокатури України як тих її характеристик, що визначають головні цінності, принципи, основоположні інститути і норми у функціональному та організаційному аспектах» (с.8).

В цьому контексті цілком виправданими є **задачі**, які дисертантка поставила для досягнення поставленої мети:осмислити доцільність виокремлення знань про адвокатуру у межах самостійної галузі правової науки;визначити об'єкт, предмет, метод, задачі та систему адвокатології; удосконалити понятійний апарат адвокатології; сформулювати поняття основ адвокатури України та показати їх структуру, співвіднести основи адвокатури між собою; критично осмислити наукові підходи до визначення функціональної спрямованості адвокатури; охарактеризувати систему принципів адвокатури, з'ясувати роль та місце кожного принципу адвокатури у цій системі;розкрити функції адвокатури як основні напрямки її діяльності, визначити ймовірні підфункції у межах окремих функцій, ймовірні дисфункції; окреслити проблеми допуску до професії адвоката в Україні,охарактеризувати організаційно-правові основи професійної відповідальності адвоката; ідентифікувати задачі об'єднань адвокатів в України; сформулювати завдання

адвокатського самоврядування,охарактеризувати існуючу модель системи адвокатського самоврядування, продемонструвати проблеми формування окремих органів адвокатського самоврядування та реалізації ними повноважень; визначити перспективи та механізм запровадження адвокатської монополії на здійснення представництва у судах; концептуалізувати подальші шляхи розвитку функціональних та організаційних основ адвокатури та удосконалення чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність (с.9).

Відповідно до поставлених завдань **об'єкт і предмет** дослідження визначені правильно.

2. Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, що міститься у роботі, їх достовірність. Сформульовані у дисертації та публікаціях дисертантки (монографії, наукових статтях, тезах наукових доповідей) наукові положення, висновки і рекомендації в цілому є обґрунтованими і переконливими. Їх теоретичний фундамент становлять наукові положення, сформовані вченими у галузі теорії держави та права, конституційного права, кримінального, цивільного, адміністративного, господарського процесів тощо.

Нормативно-правовою базою дослідження становлять Конституція України, чинне законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність України і зарубіжних країн (Білорусі, Великобританії, Литви, Російської Федерації, Польщі, Франції).

Емпіричною базою є статистичні дані, судові рішення, а також рішення органів адвокатського самоврядування.

Про діапазон вивчення дисертанткою наукових підходів та питань організації і функціонування адвокатури як суб'єкта надання професійної правничої допомоги говорить і список використаних джерел, що нараховує 695 найменувань, серед яких є іншомовні джерела.

Особливу увагу слід звернути на **апробацію результатів наукового дослідження.** Основні положення дисертаційного дослідження оприлюднено на

20 міжнародних та всеукраїнських конференціях (с.18). Основні теоретичні положення і висновки дисертації повно і всебічно викладені у 53 наукових працях, зокрема, 1 монографії, 19 наукових статтях у наукових фахових виданнях, що входять до затвердженого переліку, 5 навчально-методичних посібниках (один – у співавторстві) та 1 навчальному посібнику (у співавторстві) (с.19).

Публікації Н.М. Бакаянової за темою дисертації **та автореферат відображають зміст** основних положень роботи.

3. Наукова новизна основних положень і висновків, що сформульовані у дисертації насамперед полягає у тому, що дисертантка у цілому вирішила наукову проблему щодо осмислення функціональних та організаційних основ адвокатури України і створення їх цілісної концепції (с.12).

Дисертантка доводить, що адвокатологія як наука виконує як теоретичну, пізнавально-евристичну функції, так і прикладну, спрямовану на навчання студентів, сприяння удосконаленню діяльності органів адвокатського самоврядування, підвищення професійного рівня адвокатів тощо (с.139).

В роботі обґрунтовано висновок, що основами адвокатури є сукупність її головних цінностей, принципів, основоположних інститутів і норм, які визначають адвокатуру як правове явище. Основи адвокатури можуть бути функціональними та організаційними. Функціональні та організаційні основи різняться між собою та є тими характеристиками, що визначають її головні цінності, принципи, основоположні інститути і норми у функціональному та організаційному аспектах (с.140).

У дисертації міститься авторська дефініція функцій адвокатури та її мети - забезпечення прав і свобод фізичних та юридичних осіб, держави. Обґрунтовано, що спрямованість на правоохорону так само властива адвокатурі, як і на правозахист (с.141).

перелічених вище положень достатньо для характеристики дослідження як оригінального.

Оцінка структури та змісту дисертації. Дисертація складається із вступу, 5 розділів, що включають 16 підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Аналіз запропонованої дисертанткою структури її дослідження (визначення й співвідношення змісту, вступу, розділів та їх підрозділів, висновків) дозволяє відмітити її внутрішню єдність та спрямованість на логічне послідовне розкриття обраної для дослідження проблематики на теоретичному, нормативному та правозастосовному рівнях.

Перший розділ дисертації *«Адвокатура як правове явище: науково-теоретичний аспект»* складається з чотирьох підрозділів, в яких досліджено загальні тенденції розвитку адвокатури в Україні, питання науки про адвокатуру, поняття основ адвокатури України та їх структуру, здійснено огляд наукових досліджень щодо адвокатури.

Необхідно позитивно відмітити позицію дисертантки, яка вважає, що адвокатологія як теорія має базуватися, як мінімум, на трьох взаємопов'язаних елементах: теоретичних концепціях, нормах законодавства та практиці їх застосування (с.67). Авторка досліджує предмет, об'єкт, методи та систему адвокатології (с.69-84); аналізує сутність поняття «основи адвокатури» (с.95). Особлива увага приділена питанню запровадження адвокатської монополії на представництво інтересів у судах; обґрунтовано, що за відсутності механізму надання безоплатної правової допомоги у всіх видах судочинства та наявності глибоких конфліктів в адвокатському середовищі таке запровадження є передчасним (с.33). Авторка справедливо відзначає, що чинне законодавство не передбачає права на правову допомогу свідка у цивільному чи адміністративному процесах (с.97); висловлює конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства про безоплатну вторинну правову допомогу (с.98).

Встановлено, що в Україні основною функцією адвокатури є надання професійної правової допомоги, а додатковими функціями – її участь у формуванні визначених законодавством органів (Вищої ради правосуддя,

Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів) та участь через обраних представників у здійсненні цими органами своїх повноважень. У межах функції надання правової допомоги виокремлено такі підфункції адвокатури: 1) підфункція захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб; 2) підфункція представництва інтересів фізичних та юридичних осіб, держави; 3) підфункція консультування з правових питань, складання документів правового характеру та правового супроводу діяльності клієнта (с.92-97).

Другий розділ *«Принципи адвокатури України: поняття, система та загальна характеристика»* складається з трьох підрозділів, в яких як досліджено поняття принципів адвокатури України у цілому, так і характеризуються функціональні та організаційні принципи.

Не можна не відзначити високий рівень дослідження системи принципів адвокатури, серед яких особливу увагу приділено дослідженню загальних принципів, якими є принципи верховенства права, законності, демократизму, професійності адвоката (с.150-154). Авторкою здійснено оригінальне дослідження принципу незалежності адвокатури, конфлікту інтересів у діяльності адвоката (с.165-175); корпоративного самоврядування(с.186-189).

Н.М. Бакаянова справедливо відзначає, що необхідно уточнити назву принципу незалежності як незалежність адвоката при здійсненні адвокатської діяльності. Недоцільним та необґрунтованим є розгляд принципу незалежності як єдиного, який відображав би, з одного боку, незалежність адвокатури, а з іншого — незалежність адвоката при здійсненні адвокатської діяльності (с.194).

Третій розділ *«Функціональні основи адвокатури України»* складається з двох підрозділів, в яких досліджено функцію адвокатури з надання правової допомоги та функції адвокатури, не пов'язані з наданням такої допомоги.

Правильними та обґрунтованими представляється підході авторки щодо розуміння особливостей участі адвоката у процедурі ініціювання дисциплінарної відповідальності суддів та її пропозиції щодо скасування положень про дисциплінарну відповідальність адвоката за можливе помилкове ініціювання ним питання про дисциплінарну відповідальність судді (с.257).

Заслуговує на підтримку дослідження особливостей правового регулювання реалізації адвокатом функції захисту у провадженні по справах про порушення митних правил (с.206-208).

Четвертий розділ *«Організаційні основи адвокатури України»* складається з п'яти підрозділів, в яких проаналізовано питання набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, форм її організації, особливостей організації адвокатського самоврядування, функціонування в Україні об'єднань адвокатів, питання їх професійної відповідальності.

Надзвичайно слушною уявляється пропозиція авторки щодо поширення обмеження на здійснення адвокатської діяльності на всіх осіб, які мають непогашену чи незняту судимість незалежно від ступеня тяжкості злочину та виду призначеного кримінального покарання (с.275).

Дисертантка небезпідставно вважає, що правове регулювання дисциплінарної відповідальності адвоката характеризується низкою недоліків, якими є: 1) недоліки, пов'язані з кваліфікацією дій адвоката як дисциплінарного проступку. При формулюванні переліку діянь, що є проступком, використовуються широкі та надто оціночні поняття, невирішеною є проблема відмежування дисциплінарних проступків від тих діянь, які такими не є; 2) недоліки щодо переліку дисциплінарних стягнень:такий перелік є необґрунтовано вузьким; 3) невизначене коло осіб, які можуть звернутись із (заявою) скаргою на дії адвоката (с.322-329).

Не можна не погодитись з авторкою у тому, що визначення та формулювання переліку складів дисциплінарних проступків, а також видів дисциплінарного стягнення за вчинення правопорушення в актах органів адвокатського самоврядування є неприйнятними (с. 391).

П'ятий розділ «Шляхи реформування функціональних та організаційних основ адвокатури України» складається з двох підрозділів, в яких проаналізовано основні напрямки та проблемні аспекти реформування функціональних та організаційних основ адвокатури України.

Авторка справедливо зауважує, що чинне процесуальне законодавство, окрім кримінального процесуального, не передбачає права свідків на надання

правової допомоги адвокатом,не передбачається право на таку допомогу і понятих, перекладачів, експертів чи спеціалістів та ін., а право на отримання безоплатної вторинної правової допомоги малозабезпеченим свідкам у кримінальних провадженнях не визначено законодавством про безоплатну правову допомогу та пропонує усунути відповідні законодавчі прогалини (с.363).

Заслуговує на підтримку позиція авторки щодо необхідності децентралізації в адвокатському самоврядуванні, а саме: передачу повноважень від загальнонаціональних органів адвокатського самоврядування до регіональних, а також інші пропозицій, спрямовані на вдосконалення організації системи органів адвокатського самоврядування (с. 380-384).

Оцінюючи структуру дисертації Н.М. Бакаянової та зміст структурних частин, слід відмітити, що дисертаційне дослідження побудоване як система, необхідна не лише для вирішення поставлених на початку дослідження завдань, але й для досягнення окресленої мети дослідження.

Особливо звертає на себе увагу системний підхід до аналізу проблемних питань дослідження. Авторка у своєму дослідженні визначає конкретні шляхи вдосконалення чинного законодавства України, що регулює функціональні та організаційні основи адвокатури. Безумовно, практичне втілення у законодавство пропозицій, що містяться у роботі, дало б змогу значно посилити правовий статус адвокатури України та реально забезпечити її головні цінності, принципи, основоположні інститути і норми у функціональному та організаційному аспектах.

Робота виконана на високому мовно-літературному рівні.

Наукові положення, що були предметом дослідження кандидатської дисертації, у роботі не використовувались.

Таким чином, можна зробити висновок, що наукове дослідження Н.М. Бакаянової має **теоретичне і практичне значення.** Сформульовані у роботі висновки і пропозиції є певним внеском у розвиток сучасної теорії адвокатури та можуть використовуватись у таких сферах:науково-дослідній роботі – для розвитку вчення про адвокатуру та адвокатську діяльність; законотворчій

діяльності – для удосконалення законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність; правозастосовній діяльності – для забезпечення ефективності діяльності органів адвокатського самоврядування; навчальному процесі – при викладанні дисциплін «Адвокатура України», «Правоохоронна та правозахисна діяльність», «Етика адвоката», «Історія адвокатури» та інших, а також різних спецкурсів з підготовки майбутніх адвокатів, при підготовці відповідних розділів підручників, навчальних посібників і методичних рекомендацій із зазначених дисциплін.

Зрозуміло, що не зі всіма науковими положеннями та висновками, викладеними у дисертації, можна беззастережно погодитись. Це власно й стане предметом дискусії під час її захисту, але дисертантці не можна відмовити у розумінні піднятих нею проблем, послідовності та логіці їх дослідження, переважно власного бачення щодо їх вирішення, толерантності стосовно висловлених у літературі думок інших науковців та чіткості викладення матеріалу. Водночас, наслідком складності розглядуваних у дисертації проблем, об'ємності предмета дослідження та особливостей використовуваної в ньому методології є також і деякі **неоднозначні або суперечливі положення**, щодо яких можуть бути висловлені критичні міркування та які можуть виступати предметом для обговорення під час публічного захисту дисертації.

1.Дисертантка справедливо вказує на необхідність формування *теоретичного підґрунтя* функціонування адвокатури (с.40)та приділяє значну увагу проблемам розвитку теорії адвокатської діяльності, що характеризує новизну роботи та її актуальність. Але при цьому до основ адвокатури авторка відносить тільки організаційні і функціональні аспекти її діяльності, які аналізуються у роботі. Однак, теоретичні засади, дослідженню яких приділяється значна увага у роботі, не належать ні до перших, ні до других. За нашою думкою, до основ адвокатури як тих її характеристик, що визначають «головні цінності, принципи, основоположні інститути і норми»(с.8)необхідно відносити триєдині: організаційні, функціональніі теоретичні, що доцільно було б визначити як у тексті роботи, так і відобразити у її назві. Тим більш, що

авторка сама визначає науку про адвокатуру як *першооснову* її розвитку (р.1.3.) та вказує, що вона виконує функції, спрямовані на сприяння удосконаленню діяльності органів адвокатського самоврядування, підвищення професійного рівня адвокатів тощо (с.139).

2. Авторкою запропоновано під наукою про адвокатуру (адвокатологією) розуміти *сукупність інформації, яка стосується діяльності адвокатів та організації адвокатури, що систематизується та аналізується вченими на предмет виявлення та вирішення проблемних питань організації адвокатської спільноти, вироблення концепцій щодо удосконалення адвокатської діяльності з надання правової допомоги громадянам та юридичним особам* (с.139). На наш погляд, таке визначення потребує уточнення. По-перше, адвокатологія як наука представляє не просто сукупність інформації, а наукової інформації або теоретичних розробок у галузі організації і діяльності адвокатури. По-друге, у межах цієї науки вченими здійснюється не лише систематизація і аналіз інформації, але й наукові дослідження, які ґрунтуються на них. По-третє, адвокатологія повинна спиратися на узагальнення та аналіз адвокатської практики, що не заперечує дисертантка, але не включає до свого визначення. І, останнє, функції адвокатури не можливо зводити лише до надання правової допомоги, хоча це й основна її функція, адвокатурі притаманні й інші соціально вагомі функції, виходячи з чого завдання адвокатології у наведеному визначенні також потребують розширення.

3.Під *об'єктом* адвокатології дисертантка розуміє «суспільні відносини, які виникають при наданні адвокатами правничої допомоги, реалізації гарантій адвокатської діяльності, здійсненні адвокатами права на самоврядування, діяльності громадських об'єднань адвокатів, участі адвокатури у формуванні ВРП, ВККСУ, КДКП» (с.73). Але як вірно зауважує сама авторка, об'єктом адвокатології є вся інформація про адвокатуру (с.73), тобто сама адвокатура як частина правової системи держави. Доречи, об'єкт свого дослідження у вступі до роботи, здобувачка вірно визначає як «адвокатура України» (с.9).

Про певну плутанину у визначення предмету і об'єкту теорії адвокатури свідчить і той факт, що при їх формулюванні авторка називає аналогічні складові, що входять до змісту першого і другого. Так, під об'єктом авторка розуміє, зокрема, «*здійсненні адвокатами права на самоврядування*» (с.73), під предметом – «*формування системи адвокатського самоврядування*» (с.79).

Предмет науки про адвокатури, за нашим переконанням, охоплює саме ті суспільні відносини, на які вказує авторка, формулюючи її об'єкт, а саме: «які виникають при наданні адвокатами правничої допомоги, реалізації гарантій адвокатської діяльності, здійсненні адвокатами права на самоврядування» тощо (с. 73).

Пропонуючи визнавати теорію адвокатури як окрему науку, авторка не приділяє увагу її дослідженню як *навчальної дисципліни*. Також доцільно було б висловили чіткі пропозиції з приводу того, чи необхідно створювати нову окрему спеціальність, присвячену теорії адвокатури, чи вона повинна залишатися у межах спеціальності 12.00.10 – судоустрій; прокуратура та адвокатура і чи потрібно при цьому внесення зміни у паспорт спеціальності чи ні. Крім того, досліджуючи предмет і метод адвокаталогії як науки, доцільно було б диференціювати предмет і метод адвокаталогії як навчальної дисципліни.

4.Для розуміння напрямів розвитку адвокатури надзвичайно важливим є з'ясування її ролі та місця у державі, у взаємовідносинах із судом зокрема, інститутом громадянського суспільства, визначення *правової природи* адвокатури і її місця у системі органів і посадових осіб, наділених правом надання правової допомоги. Однак, у представленій роботі цим проблемам не приділена необхідна увага. Це приводить до того, що дисертантка задається запитанням:«як саме і в якому просторі інститут адвокатури може існувати, не відносячись ні до органів держави, ні до інститутів громадянського суспільства?» (с.75). Крім того, авторка не визнає «партнерські умови» у взаємовідносинах між адвокатурою і державою, а також заперечує з приводу того, що у науковій літературі пропонується покласти на адвокатуру здійснення

функції контролю за додержанням прав людини органами державної влади (с.76).

Дійсно, при безумовному визнанні незалежності адвокатури від держави, у науковій літературі точиться дискусія з приводу віднесення адвокатури до інституту громадянського суспільства. У силу специфічних ознак, яким має відповідати громадянське суспільство, адвокатура не може бути віднесена до його інститутів. Діяльність адвокатури вимагає незалежності не лише від держави, але й від самого громадянського суспільства. Крім того, адвокатура може стати на захист інтересів як держави, так і громадянського суспільства. Адвокатура має принципові відмінності від системи громадських організацій, що дозволяють стверджувати, що саме адвокатура є захисником не тільки адвокатів, а й громадянського суспільства від порушення конституційних прав і свобод з боку державних органів (організації та їх членів).

Адвокатура сприяє еволюційному розвитку як держави, так і громадянського суспільства, і це не входить у протиріччя зі здійсненням її співпраці як з першим, так і з другим. О.Д. Святоцьким адвокатура справедливо розглядається як «дружній посередник між державою і громадянським суспільством».

Адвокатура не повинна «протиставлятися всій державній владі» (с.75), як заперечує у роботі авторка, а повинна співпрацювати з нею. Про наявність співпраці адвокатури і держави свідчить й практика підписання Меморандумів про співпрацю між держаною та органами адвокатського самоврядування (НААУ), створення Громадської ради при Кабінеті Міністрів України, до складу якої входять виключно адвокати. Діяльність адвокатури та держави спрямована на єдино значиму мету - захист прав і свобод людини і тому не може бути протиставлена одна одній. Так як і держава, адвокатура здійснюють свою діяльність на основі Конституції Україні, відповідно до якої вищої конституційної цінністю оголошені права і свободи людини, а їх захист - обов'язок держави. Тому відносини адвокатури та державної влади в суспільстві повинні носити рівноправний та партнерський характер.

З приводу того, що, як вказує здобувачка, «важко визначити об'єктивні умови «партнерства та об'єднання зусиль» між тим, кого контролюють, і тим, хто контролює» (с.75), слід зазначити, що, по-перше, такий контроль є взаємним – адвокат також несе відповідальність перед державою, зокрема, за свої приватні або комерційні справи, порушення законодавства при реалізації своїх професійних прав. По-друге, адвокатура повинна здійснювати такий контроль лише у певній сфері, яка обумовлюється її конституційним призначенням. І знов таки це підтверджується практикою. Так, на комітет з прав людини НААУ покладається, зокрема, виявлення, облік, аналіз і систематизація випадків порушення прав і свобод людини, які відбулися на території України; аналіз та прогнозування стану справ щодо порушення прав і свобод людини в Україні тощо.

Необхідність здійснення адвокатурою функції професійно-правового контролю за забезпеченням системою публічної влади конституційних прав і свобод людини підтверджується й міжнародними документами, що регулюють діяльність інституту адвокатури. Так, Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів CCBE визначає роль адвоката як незамінного учасника справедливого судового процесу, який не тільки служить інтересам та захищає права свого клієнта, а також виконує такі функції в суспільстві, які проявляються в *«попередженні та запобіганні конфліктам, у забезпеченні вирішення конфліктів, … у подальшому розвитку закону, а також у захисті свободи, справедливості та верховенства права».*

З іншого боку, навряд чи можна погодитись з думкою авторки, що на адвокатуру доцільно покласти «обов'язок здійснювати експертизу усіх законопроектів» (с.76), а не лише тих, що визначають права адвокатури та встановлюють права людини, оскільки це не лише не доцільно, а і взагалі практично не можливо.

5.Здобувачка не зовсім коректно трактує наукову літературу, у який адвокатура визначається як *невід'ємна частина механізму відправлення*

правосуддя», але не «виключно як частина відправлення правосуддя», як вказує авторка (с.121).

Разом з тим, слід зауважити, що адвокатура визнається невід'ємною та життєво необхідною частиною системи відправлення правосуддя у багатьох міжнародних документах та правових системах. Наприклад, у Німеччині адвокатура визначається як *незалежна організація у системі правосуддя*; у Франції *«адвокати є помічниками правосуддя»*,у Греції» - *«органом правосуддя»*, у Португалії - *слугою правосуддя і права*. Підтвердження такого висновку містяться у багатьох рішення ЄСПЛ, нормах міжнародного законодавства. Наприклад, у преамбулі до Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства вказується, що «адвокат має служити інтересам правосуддя так же належно, як і тим, чиї права і свободи йому довірено захищати». У своїх рішеннях ЄСПЛ зазначає, що «спеціальний статус адвокатів надає їм центральне місце у відправленні правосуддя як *посередників у відношеннях між суспільством і судом*» (рішення ЄСПЛ від 23.04.2015 р. у справі *Moricev. France*); обов'язком адвоката в суді є *належне відправлення правосуддя* і цей обов'язок випливає з статусу адвоката як учасника процесу та *невід'ємної частини відправлення правосуддя* (*Gianarelliv. Wraith* (1988).

6. *Функціональні напрями* діяльності адвокатури дисертантка звужує фактично до одного - забезпечення прав і свобод фізичних та юридичних осіб, інтересів держави(с.118) при цьому вона вказує, що також потрібно враховувати організаційно-кадрові функції адвокатури (с.119). Авторка не визнає існування таких функцій адвокатури як нормотворча, виховна,законотворчої ініціативи та інших, які пропонуються у наукової літературі, липе на тієї підставі, що «вони не є основними, не відображають призначення адвокатури та їх здійснює багато соціальних інститутів, а нормотворча функція адвокатури крім цього спрямована на забезпечення адвокатури як самої себе та через це не є такою, що визначає певний напрямок діяльності адвокатури у суспільстві» (с.121-122).

Такі аргументи навряд чи можна визнати ґрунтовними. По-перше, функція надання правової допомоги покладається не тільки на адвокатуру, але й інші органи та посадові особи, однак при цьому вона є визначальною для адвокатури. По-друге, не можливо при визначенні функцій керуватися тим, чи є певна функція основною чи ні. У протиріч цієї позиції авторка сама визначає основну функцію та підфункції адвокатури (с. 14); визнає наявність не тільки підфункції, але й існування додаткових функції адвокатури(с. 141); зазначає, що поряд із функцією надання правової допомоги адвокатура здійснює й окремі функції, не пов'язані з її наданням (с.128). По-третє, без перелічених вище функцій неможливе ефективне виконання адвокатурою свого соціального призначення, у тому числі і без тих функції адвокатури, які спрямовані на «забезпечення адвокатури як самої себе».

7.Є певні зауваження до понятійного апарату, яким оперує авторка у роботі. Так,функціональними напрямами діяльності адвокатури вона ототожнює «*глобальну мету* діяльності адвокатів та адвокатури», яку визначає аналогічним чином: *«забезпечення прав і свобод фізичних та юридичних осіб, інтересів держави»*(с.118). А *основним напрямком* діяльності адвокатури визнає *функцію надання правової допомоги* (с.127). До *загальної мети* об'єднань адвокатів здобувачка відносить «розвиток адвокатури в Україні, підвищення її авторитету», участь у побудові незалежної адвокатури в України (с.315). Отже, загальна мета об'єднань адвокатів як частини інституту адвокатури, яка сформульована у роботі, є значно ширше ніж «*глобальна мета* діяльності адвокатів та адвокатури». Крім названих протиріч, слід ще раз звернути увагу й на те, що адвокатурі необхідно вийти за рамки традиційного, усталеного виду діяльності – надання правової допомоги і своїх корпоративних інтересів і, реалізуючи своє призначення, виконувати інші суспільно значущі публічні функції.

8.Важко погодитись з авторкою у тому, що «на перше місце необхідно ставити *функціональну*, а не *організаційну* основу адвокатури» і аргумент,

висловлений на корись цих доводів:«роль адвокатури в суспільстві зумовлює необхідність в прискіпливому аналізі пропозицій запровадження нових видів діяльності адвокатури»(с. 128), навряд чи можна визнати ґрунтовним. Як функціональні, організаційні, так і теоретичні основи діяльності інституту адвокатури складають три визначальних складових його розвитку, є взаємопов'язаними та взаємозалежними. Організаційні основи адвокатури полягають у формуванні нормативних положень щодо доступу осіб до зайняття адвокатською діяльністю, засад організації адвокатської діяльності (с.133) і функціонування адвокатури без них неможливо. Крім того, така позиція авторки суперечить її висловлюванням: 1) «поряд з функціональними основами адвокатури України не менш важливе значення відіграють і її організаційні основи» (с.129);функціональні та організаційні основи адвокатури є тими характеристиками, що визначають її головні цінності, принципи, основоположні інститути і норми у функціональному та організаційному аспектах (с.96).

Не можна погодитись з думкою авторки й про те, що функціональні основи адвокатури на відміну від організаційних не потребують свого реформування (с.367). Як приклад удосконалення функціональних основ адвокатури можна розглянути запровадження в Україні інституту правової допомоги свідку, який досліджує авторка (с.96). Крім того, авторка сама у протиріччя з цією думкою стверджує, що «потребують реформування і функціональні і організаційні основи адвокатури» (с.343).

Організаційні питання, пов'язані з набуттям статусу адвоката,формами організації адвокатської діяльності та інші, які передують реалізації адвокатської діяльності, логічно, на нашу думку, було б розглянути перед дослідженням її функціональних основ, а не навпаки.

9. На думку дисертантки, у Конституції України необхідно закріплювати не *гарантії незалежності адвокатури*, що надаються їй державою, а гарантію незалежності адвокатури від держави, оскільки основна загроза для незалежності адвокатури йде, насамперед, від держави (с.136). Така

аргументація уявляється спірною, так як існує можливість незаконного впливу та втручання у діяльність адвокатури та адвокатів з боку інших органів та посадових осіб - органів адвокатського самоврядування, керівників адвокатських об'єднань, політичних партій, засобів масової інформації тощо. При закріпленні на рівні Основного Закону держави формулювання, яке пропонується дисертанткою, принцип незалежності адвокатури буде трактуватися однобічно. Крім того, авторка сама вірно зауважує, що «адвокат повинен бути незалежним і від інших суб'єктів права, як, наприклад, підприємств, установ, організацій, політичних партій, окремих фізичних осіб тощо» (с.169). Вважаємо, що ч. 2 ст. 131-2 Конституції України «незалежність адвокатури гарантується» доцільно доповнити словом «державою», що включає гарантії незалежності адвокатури й від самої держави і від інших органів та посадових осіб. До того ж взаєминам адвокатури і держави присвячена окрема норма галузевого закону.

Досліджуючи принцип незалежності адвокатури, дисертантка не враховує того, що адвокатура як невід'ємна частина національної правової системи, не може бути абсолютно незалежною від держави. Незалежність адвокатури, за нашою думкою, доцільно визначати як стан балансу між інтересами інституту адвокатури і інтересами держави, який відповідає вищій конституційній цінності – забезпеченню прав людини.

10. Авторка вважає, що при наділенні *органів адвокатського самоврядування* повноваженнями з адміністрування системою безоплатної правової допомоги, матиме місце «передача розпорядження бюджетними коштами адвокатському самоврядуванню, наслідком чого стане фактичне бюджетне фінансування адвокатури, а це суперечить статусу адвокатури як незалежного «недержавного самоврядного інституту»» (с.389). Однак, фінансування системи безоплатної правової допомоги у будь-якому випадку здійснюється державою, але при цьому створюється ще й додаткова система спеціальних органів, яка виступає посередником між адвокатурою і державою, функціонування якої також потребує державного фінансування. Вважаємо, що

потрібно більше довіряти адвокатури, як дійсно провідному інституту правової системи держави, який ми хочемо мати.

Як справедливо зазначається у міжнародних документах, система безоплатної правової допомоги, яка не лише фінансується, але й організовується та управляється міністерством юстиції чи іншими владними органами, позбавить адвокатів їхньої незалежності, котра завжди лежить в основі надаваних правових послуг, особливо тоді, коли громадянин має захищати себе від держави (*Типові правила професійної поведінки Американської асоціації правників*).

11.Здобувачка критикує пропозиції науковців щодо застосування дисциплінарного стягнення у вигляді *штрафу* одночасно з позбавленням адвоката права на заняття адвокатською діяльністю(с. 378), оскільки вважає неможливим накладення двох стягнень одночасно за одне порушення. Однак, у пропозиції, яку обговорює авторка, мова йде про застосування основного і додаткового дисциплінарних стягнень, яке є достатньо ефективним, оскільки у комплексі вони впливають і на свідомість і на майнове становище адвоката, на його авторитет тощо. Грошове стягнення може бути застосоване до адвоката як окреме дисциплінарне стягнення, так і разом з основним. Доречи, застосування основних і додаткових дисциплінарних стягнень щодо адвокатів закріплено у більшості країн ЄС. Так, наприклад, у Німеччини щодо адвокатів суд може застосувати заходи у вигляді догани і грошового штрафу, які можуть бути винесені одночасно. А перелік дисциплінарних стягнень за законодавством Польської республіки взагалі дає можливість їх застосування в якості основних і додаткових.

12. Дисертантка, намагаючись віднайти у медіації ознаки адвокатської діяльності, робить висновок, що у випадку участі адвоката у процедурі медіації як медіатора він перестає бути адвокатом як особою, яка здійснює адвокатську діяльність, та стає особою, що здійснює медіативну діяльність (с.347). На вряд чи можна погодитись з цим висловлюванням. Дійсно, під час здійснення медіативної діяльності адвокат не є ані особою, уповноваженою вирішити спір (конфлікт), ані представником або консультантом лише однієї зі сторін спору.

2017р.

Він зобов'язаний медіювати спір, дотримуючись принципу нейтральності. Особлива роль адвоката полягає не тільки у наданні правової допомоги при проведенні процедури медіації, але й у сприянні сторонам в пошуку взаємоприйнятних та взаємовигідних умов урегулювання спору.

Однак, адвокат не може перестати бути адвокатом «як особою, яка здійснює адвокатську діяльність»,залежно від того, який вид своєї діяльності він здійснює. Медіативну діяльність доцільно розглядати як новий, специфічний вид адвокатської діяльності, який обумовлюється основним призначенням інституту адвокатури – наданням правової допомоги. Водночас, дисертантка й сама вказує на те, що примирення сторін можна розглядати як завдання, що виконується адвокатом *у межах виконання загальної функції надання правової допомоги* (с.348). Необхідно погодитись з сучасними тенденціями розширення змісту видів правової допомоги та визнати, зокрема, медіацію як один з основних способів вирішення правових конфліктів, який відповідає й основному призначенню адвокатури: *забезпечення прав і свобод фізичних та юридичних осіб*(с.118), у зв'язку з чим виникають і нові завдання перед наукою про адвокатуру (с. 375).

Крім того,робота значно б збагатилася, якщо у неї було проаналізовано більше міжнародних документів, які регулюють організацію і діяльність адвокатури, її статус, принципи діяльності та інші питання організаційних і функціональних основ адвокатури; більш розвиненою була б емпірична база дослідження, а також аналізувались рішення Європейського суду з прав людини.

Наведені вище та інші, відзначені під час ознайомлення зі змістом дисертації, не вичерпають усього, що може стати предметом дискусії при оцінці та захисту представленого дослідження. Разом з тим, для нас є доведеним фактом, що робота Н.М. Бакаянової заслуговує уваги представників правової науки і освіти, законодавця, практикуючих юристів.

Вищевикладене дає підставу для такого узагальнено висновку: дисертаційне дослідження на тему: «Функціональні та організаційні основи адвокатури України» відповідає науковій спеціальності 12.00.10: судоустрій,

прокуратура та адвокатура. Воно є самостійним цілісним і завершеним монографічним дослідженням, яке вирішує актуальну для правової науки проблему вдосконалення функціональних і організаційних основ адвокатури України. Це дослідження надало можливість одержати важливі науково обґрунтовані результати, пов'язані з формуванням концепції удосконалення організаційних і функціональних основ адвокатури України з урахуванням трансформаційних процесів, що відбуваються у суспільстві, проведенням судово-правової реформи. Ці результати у своїй сукупності дають нам підставу кваліфікувати дисертаційну роботу як вагомий внесок у вітчизняної теорії адвокатури. Дисертація відповідає у цілому пп. 9,10, 12 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 567 від 24 липня 2013 року зі змінами і встановленим Міністерством освіти і науки України вимогам до докторських дисертацій, а її автор – Нана Мезенівна Баканова – заслуговує присудження наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.10: судоустрій, прокуратура та адвокатура.

Офіційний опонент:

доктор юридичних наук,
доцент кафедри організації
судових та правоохоронних
органів Національного юридичного
Університету імені Ярослава Мудрого Т.Б. Вільчик

Підпис Вільчик-Т.Б.
Засвідчую
Нач.ВК
17. 05. 2017 р.

17 05 2017р.