

Нормативне врегулювання незалежних взаємовідносин держави і адвокатури України було закріплено статтею 5 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», яка наголошує незалежність адвокатури від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Держава створює незалежні умови для діяльності адвокатури й забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності (Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» // Відомості Верховної Ради. -2013. -№27. –Ст. 282).

Незалежність адвокатури забезпечується державою наступними способами: прямою законодавчою заборонаю втручання в адвокатську діяльність; існування системи гарантій незалежності адвоката, зокрема встановлення спеціальної процедури притягнення адвоката до кримінальної відповідальності, проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, неможливістю витребування відомостей, пов'язаних з наданням правової допомоги за конкретними справами, заборонаю допитувати адвоката про питання, які стали йому відомими у зв'язку з наданням правової допомоги; інститутом адвокатської таємниці; встановлення вимог щодо несумісності з діяльністю адвоката тощо.

Деякі науковці вважають, що на сучасному етапі розвитку громадянського суспільства адвокатури протистойть держава в особі державного апарату. Але варто зазначити, що дана думка основана на змішанні різних державно-правових понять: держава, уряд, чиновник. Однак поняття держава є дещо ширшим ніж система органів державної влади, що складається з конкретних людей. І варто наголосити, що мета адвокатури і держави єдина – захист прав і основоположних свобод людини, тому і не може бути протистояння. Так, як і держава, адвокатура здійснює свою діяльність на основі Конституції України, відповідно до якої вищою конституційною цінністю оголошенні права і свободи людини, а їх захист – обов'язок держави. Тому відносини адвокатури і держави повинні носити рівноцінний характер і бути спрямованими на партнерський характер.

На нашу думку, на сьогоднішній день держава повинна вийти на новий рівень взаємодії з адвокатурою, аніж надання адвокатури незалежності і співпраця лише у випадках первинної та вторинної безоплатної допомоги. Держава має вдатися до більш активних дій, які б знаходили нові шляхи забезпечення доступності юридичної допомоги, сприяли здійсненню заходів щодо захисту адвокатів від переслідувань, сприяли здійсненню заходів щодо підвищення кваліфікації адвокатів тощо.

Отже, на сучасному етапі існує необхідність у побудовані нової моделі відносин між адвокатурою України і органами державної влади, яка б розширила можливості побудови громадянського суспільства і держави.

Зозуля Г.Г.

*студентка 5-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРИМУСОВЕ ЧЛЕНСТВО В НААУ

У зв'язку з отриманням адвокатами монополії в судах і внесенню змін в Конституцію України, де тепер вказано, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення, значно відвернута увага від більш нагальних проблем адвокатури.

Так, в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є положення, яке, на нашу думку, суперечить положенням Конституції та міжнародним зобов'язанням України. Відповідно до ст. 45 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 адвокати не мають права вибору. Кожен з них автоматично стає членом цієї асоціації і кожного року сплачує чималі внески. Наявність в особи свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю не є формою волевиявлення щодо вступу до об'єднання громадян – НААУ, тим більше що значна частина адвокатів отримала таке свідоцтво ще до набрання чинності Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» («Щодо

обов'язкового членства в Національній асоціації адвокатів України» - І.Балон, В.Радченко, А.Павлюк // 2015. - Щотижнева інформаційно-правова газета "Правовий тиждень" - випуск 6).

Станом на 2016 рік розмір щорічного внеску адвоката на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування складає 1378 гривень. Положенням про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування (нова редакція), затвердженим рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 72, із подальшими змінами та доповненнями, встановлено, що адвокати сплачують щорічні внески до 31 січня поточного року двома платежами згідно наступного розподілу:

1. шляхом перерахування 70% від встановленого розміру щорічного внеску на поточний рахунок відповідної ради адвокатів регіону;
2. шляхом перерахування 30% від встановленого розміру щорічного внеску на поточний рахунок Національної асоціації адвокатів України.

Також дивним є те, що адвокати мають сплачувати цей внесок після отримання свідоцтва, не зважаючи на те, скільки місяців залишилось до кінця поточного року. В іншому випадку, результатом несплати такого внеску може бути виключення адвоката з реєстру адвокатів України. НААУ аргументує таку загрозу положенням статті 34 ЗУ "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", де є підстави для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. А саме: порушення вимог несумісності; порушення присяги адвоката України; порушення правил адвокатської етики; розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом. Тобто це, на їх думку, є невиконанням рішень органів адвокатського самоврядування. Звісно, нікого не турбує який гонорар отримує адвокат та чи отримує він його взагалі, є в нього клієнти чи ні і т.д. Це абсолютно не впливає на обов'язок сплатити такий внесок.

Тож, чи є законним примусове членство в НААУ? Звернемось до положень Конституції України та практики ЄСПЛ.

Конституція України гарантує, що громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. 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. Усі об'єднання громадян рівні перед законом.

Схожі положення містяться у Загальній декларації прав людини 1948 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. та у Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих Восьмим Конгресом ООН із запобігання злочинам 1 серпня 1990 р.

Практика ЄСПЛ досить різноманітна. Так, у справах «Ле Конт (Le Compte), Ван Левен (Van Leuven) і Де Мейер (De Meyere) проти Бельгії» та «Касадо Кока (Casado Coca) проти Іспанії» суд визнав правомірним існування зобов'язань щодо обов'язкового членства у тих асоціаціях, бо останні були визнані корпораціями публічного права, а отже й користуються відповідно до закону дуже широкими правами, у тому числі адміністративними та дисциплінарними, і використовують у зв'язку з цим процедури, властиві публічній владі. Але ж не забуваємо, що НААУ не є юридичною особою публічного права, оскільки не була створена на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування і не реалізує публічних інтересів держави чи територіальної громади, які покладені на неї Конституцією України та законодавчими актами.

Абсолютно протилежним прикладом є справа «Шассанью та інші проти Франції», де суд навпаки визнав неправомірним обов'язкове членство в асоціації.

Тож враховуючи все вищесказане і аналізуючи міжнародні зобов'язання України і практику ЄСПЧ, можна зробити висновок, що обов'язкове членство в НААУ є незаконним і положення ЗУ "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" можуть бути визнані

неконституційними у разі звернення до Конституційного суду України.

Інкліюк А.І.

*студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРОФЕСІЙНІ ПРАВА АДВОКАТА

Адвокатська діяльність передбачає безперервний зв'язок адвоката з іншими індивідами. Для того щоб виділити адвоката з-поміж інших соціально значущих професій виникла необхідність відокремити професійні права адвоката, які вказують на його особливу роль у правничій сфері суспільного життя. У своїй професійній діяльності крім особистих прав адвокати наділені і професійними правами, що мають своє законодавче закріплення в Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», в інших законодавчих актах.

Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» містить певний перелік прав адвоката, втілення яких не суперечать закону, Правилам адвокатської етики і договору про надання правової допомоги.

Адвокат повноважний надсилати адвокатські запити, включаючи запити для отримання копій документів до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб) (Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність»: чинне законодавство станом на 08 вересня 2016 року: Офіц. Текст. – К.: Алерта, 2016. - 48 с.). Це означає, що адвокат у своїй діяльності є повноважною особою щодо здійснення таких запитів, оскільки пересічним громадянам такого права не надається. У своїй діяльності адвокат покликаний бути безпосереднім представником особи у її зносинах з особою (фізичною чи юридичною) і будь-яким іншим суб'єктом права. Ці відносини, як правило, виникають з необхідності врегулювання прав і обов'язків обох сторін. В цьому виявляється важлива суспільна роль і значимість адвокатської діяльності, адже головним завданням адвоката є захист і представництво суспільних інтересів.

Права адвоката особливо проявляються в процесуальному законодавстві. Так, Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає ряд випадків обов'язкової участі захисника у справі: коли мова йде про скоєння злочину неповнолітньою особою або осіб, які у зв'язку із своїми фізичними чи психічними вадами не мають змоги самотійно здійснювати своє право на захист, а також осіб, що не володіють мовою, якою провадиться судочинство. Адвокат повноважний використовувати на підприємствах, в установах і організаціях необхідні для захисної діяльності документи і матеріали, крім тих, що можуть містити інформацію, доступ до якої обмежений.

Діяльність адвоката на стадії попереднього розслідування примушує слідчого та особу, яка провадить дізнання, уважніше ставитися до процесу збору доказів, критикувати їх з різних точок зору, приймати на основі них рішення в кримінальній справі. Важливу роль у захисті прав та особистих інтересів обвинуваченого відіграє участь адвоката на завершальному рівні попереднього розслідування. Під час ознайомлення зі всіма матеріалами тої чи іншої справи адвокату надається право робити виписки, мати побачення з обвинуваченим наодинці, роз'яснювати йому зміст обвинувачення, обговорювати питання про заявлення клопотань, подавати докази, висувати скарги на рахунок дій та рішень особи, яка провадить дізнання, прокурора, слідчого. Ці права показують універсальну проникливість адвоката у всі сфери суспільного життя. У такій правничій сфері такий вид діяльності і є особливим показником освіченості адвоката, його дотримання Правил адвокатської етики, моральних правил, засад чинного законодавства взагалі.

У цивільному процесі адвокат відповідача має змогу користуватися такими процесуальними засобами захисту як заперечення проти позову та зустрічний позов, право пред'явлення якого має бути реалізоване до початку розгляду справи по суті (Цивільний процесуальний кодекс України. - С.: ТОВ «ВВП НОТІС», 2016-176 с.).