

4. Проект Закону України про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо удосконалення окремих питань організації адвокатської діяльності: Внесений народними депутатами України С.А. Вельможним, О.С. Суховим 23.10.2019 року №2303. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67168 (дата звернення: 25.10.2019).

5. Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat. URL: <https://www.unca.fr/images/stories/pdf/actu/DECRET-91-1197-19911127-ORG-PROF-AVOCAT-VERSION-20141001.pdf> (дата звернення: 25.10.2019).

6. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення в суді: Внесений народними депутатами України А. Є. Костіним, І.В. Венедіктовою, О.В. Кучером, В.А. Ватрасом, І.П. Фрісом, В.І. Божиком, М.О. Стефанчуком, П.В. Павлішем, М.Є. Дирдіним, Р.В. Бабієм 23 жовтня 2019 року №2303. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67079 (дата звернення: 25.10.2019).

7. Костін А., Подцерковний О. Адвокатська монополія» та процесуальні проблеми самопредставництва. Судебно-юридическая газета. 24 жовтня 2019 р. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/153119-postupovo-usunuti-problemi-advokaturi-ta-sudovogo-predstavnitstva?fbclid=IwAR0Hb9okewdK8IY0utbC_4Wyfp3Q6HGHpS_4e0XFH28WtDommOl0TWJlicFU (дата звернення: 05.11.2019).

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства: Закон України від 4 жовтня 2019 року №187-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20> (дата звернення: 25.10.2019).

Бірюкова А.М.

*проректор Академії адвокатури України, доктор юридичних наук,
доцент, адвокат, член дисциплінарної палати
кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Київської області*

ЗУПИНЕННЯ ПРАВА НА ЗАНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Із проведенням в Україні судової реформи, внесенням суттєвих змін у процесуальне законодавство, запровадженням у Конституції України здійснення представництва в суді та захисту від кримінального обвинувачення

виключно адвокатами (за деякими винятками щодо представництва в суді), актуалізується питання ефективності законодавчої регламентації інституту зупинення права на заняття адвокатською діяльністю.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року встановлені виключні підстави зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, серед яких, наявні такі, що не пов'язані з притягненням адвоката до дисциплінарної відповідальності – подання адвокатом заяви про зупинення адвокатської діяльності; набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення злочину, крім випадку, передбаченого пунктом 6 частини першої статті 32 Закону; визнання адвоката за рішенням суду недієздатним або обмежено дієздатним.

Таким чином, на відміну від положень Закону України «Про адвокатуру» 1992 року, чинним Законом запроваджений, механізм зупинення адвокатом права на заняття адвокатською діяльністю з підстав, які не є наслідком притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Зокрема, у разі виникнення обставин несумісності – адвокат у триденний строк з дня виникнення таких обставин подає до ради адвокатів регіону за адресою свого робочого місця заяву про зупинення адвокатської діяльності. Не виконання адвокатом цього законодавчого припису є дисциплінарним проступком, що полягає у порушенні ним вимог несумісності. За таких обставин право на заняття адвокатської діяльності зупиняється не за власним бажанням адвоката, а у зв'язку із застосуванням дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю.

Наслідком зупинення права на заняття адвокатської діяльності, незалежно від підстав такого зупинення, є заборона адвокату здійснювати професійну діяльність та брати участь у роботі органів адвокатського самоврядування, крім випадків, коли таке право зупинено у зв'язку з призначенням особи на посаду до органу державної влади з'їздом адвокатів України. Така заборона діє протягом усього строку зупинення права на заняття адвокатською діяльністю.

Зазначене законодавче врегулювання зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, ставить питання щодо правового статусу такої особи. Адже, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокат – це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом [1]. Виявляється, якщо особа не здійснює адвокатську діяльність, така особа не має статусу адвоката?

На думку С. О. Іваницького, якщо буквально тлумачити наведену конструкцію, то можна дійти висновку, що особа стає адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності, тобто після її початку [2, с. 494].

В. В. Заборовський слушно зауважує, що виходячи з необхідності використання сутності подвійної правової основи (статусної та функціональної) формування дефініції поняття «адвокат», вважаємо за необхідне сприймати його в якості фізичної особи, яка у встановленому Законом порядку набула статус адвоката, а також право, у відповідності до такого статусу, здійснювати професійну діяльність щодо захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту на засадах абсолютної незалежності [3, с. 67].

Підтримуючи позицію В. В. Заборовського, слід додати, що законодавство України, яке регулює організацію та функціонування адвокатури, не містить окремого розділу «правовий статус адвоката». Разом з тим, статусний аспект поняття «адвокат» розкривається у ст. 6 чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», структура якої свідчить про наявність імперативних приписів крізь призму того: хто може бути адвокатом (позитивні умови) і хто не може бути адвокатом (негативні умови). Якщо допустити відповідність особи вказаним умовам, буквально тлумачення наведеної норми дає підстави говорити про те, що особа набуває статусу адвоката з моменту отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, що не пов'язується з обов'язком подальшого здійснення останньої [4, с. 173].

Таким чином, в зазначених підходах, статусна складова поняття «адвокат» є домінуючою і дозволяє дійти висновку, що особа може володіти статусом адвоката та не здійснювати адвокатську діяльність, у тому числі, у зв'язку із зупиненням права на заняття адвокатської діяльності.

Інакше кажучи, статус адвоката пов'язується з виникненням права на заняття адвокатською діяльністю (пасивне право), а не з його реалізацією (активне право).

Таку позицію займає і Рада адвокатів України, у Рішенні якої вказується, що фізична особа має статус адвоката з часу отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та внесення відомостей про неї до ЄРАУ та до моменту припинення права на заняття адвокатською діяльністю та внесення про це відповідних відомостей до ЄРАУ – рішення РАУ від 26.02.2016 р. № 74 «Про затвердження роз'яснення щодо гарантій адвокатської діяльності та окремих умов дисциплінарної відповідальності» [5].

Крім цього, Рада адвокатів України, з посиланням на статті 5, 20, 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року, Декларацію ООН «Про право та обов'язок окремих осіб, груп та органів суспільства заохочувати та захищати загально визнані права людини і основоположні свободи» від 09 грудня 1998 року, констатує, що зазначені нормативно-правові акти розповсюджують сферу професійних

гарантій на будь яку особу, яка перебуває в статусі адвоката, незалежно від її стану та функцій в конкретних суспільних відносинах і безвідносно до її клієнтів та справ [5].

На нашу думку, фундаментом, обов'язковими елементами, що становлять зміст правового статусу адвоката, є: права та обов'язки адвоката (права, обов'язки, заборони, обмеження); умови та алгоритм набуття статусу адвоката, його зупинення та втрати; гарантії адвокатської діяльності; дисциплінарна відповідальність адвоката (види, порядок накладення) [4, с. 184].

Таким чином, на адвоката, право на заняття адвокатською діяльністю якого зупинено, розповсюджуються не тільки гарантії професійної діяльності. Такий адвокат, крім іншого, наділений професійними правами та обов'язками, крім права на здійснення адвокатської діяльності та права на участь у роботі органів адвокатського самоврядування у визначених Законом випадках.

Так, дотримуючись професійного обов'язку щодо збереження адвокатської таємниці, адвокат користується гарантією адвокатської діяльності щодо заборони вимагати від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею.

Зокрема, гарантія адвокатської діяльності, відповідно до якої, під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону, є застосовною у повному обсязі до адвокатів, право на заняття яких зупинено.

Разом з тим, зберігаючи статус адвоката протягом дії зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, на таку особу поширюються правила притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Згідно з приписами викладеними у Рішенні Ради адвокатів України № 126 від 10.06.2016 р. «Про затвердження роз'яснення щодо можливості притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності під час зупинення його права на заняття адвокатською діяльністю», зупинення права на заняття адвокатською діяльністю не позбавляє особу статусу адвоката, а отже останній може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності у визначеному Законом порядку [6].

Зазначений підхід Ради адвокатів України, відповідає положенням Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, які визначають, що у будь-якому правовому суспільстві адвокату відведено особливу роль; його призначення не обмежено сумніним виконанням свого обов'язку у межах закону. Адвокат має діяти в інтересах права в цілому так само, як і в інтересах тих, чий права і свободи йому довірено захищати;

не лише виступати в суді від імені клієнта, а й надавати йому юридичну допомогу у вигляді порад і консультацій [7].

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 40 Правил адвокатської етики, окрім всіх видів адвокатської діяльності, дія Правил поширюється і на іншу діяльність (дії) адвоката, в тому числі соціально-публічну діяльність адвоката, яка може вступити в суперечність з професійними обов'язками адвоката, або підірвати престиж адвокатської професії [8].

А виходячи з принципу поваги до адвокатської професії, що встановлений ст. 12 Правил адвокатської етики, цього принципу адвокат зобов'язаний дотримуватись у всіх сферах діяльності: професійній, громадській, публіцистичній та інших, тобто і у діяльності, що не є адвокатською [8].

Список використаної літератури:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

2. Іваницький С. О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система: монографія. К.: Інтерсервіс, 2017. С. 491–494.

3. Заборовський В. В. Правовий статус адвоката в умовах становлення незалежної адвокатури України: монографія. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 900 с.

4. Бірюкова А. М. Адвокатура України в умовах глобалізації: монографія. К.: Алерта, 2018. 424 с.

5. Рішення Ради адвокатів України № 74 від 26.02.2016 р. «Про затвердження роз'яснення щодо гарантій адвокатської діяльності та окремих умов дисциплінарної відповідальності». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2016-02-26-r-shennya-rau-74_56ebaf5d9f6da.pdf.

6. Рішення Ради адвокатів України № 126 від 10.06.2016 р. «Про затвердження роз'яснення щодо можливості притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності під час зупинення його права на заняття адвокатською діяльністю». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2016-06-10-r-shennya-rau-126_577cdd6ala365.pdf

7. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі 01.10.1988. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_343.

8. Правила адвокатської етики : затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf.