

**Спеціалізованій вченій раді Д 41.086.01
Національного університету
«Одеська юридична академія»**

**В І Д Г У К
офіційного опонента
на дисертацію БАКАЯНОВОЇ НАНИ МЕЗЕНІВНИ
на тему «Функціональні та організаційні основи адвокатури України»,
подану на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук
за спеціальністю 12.00.10 – судоустрій; прокуратура та адвокатура**

Актуальність теми дослідження. Проблеми функціонування адвокатури в Україні у різні часи її розвитку завжди залишались актуальними, перебуваючи в полі зору практиків і науковців, а також представників законотворчих органів. Сучасні трансформаційні процеси, які мають місце у правовій сфері, вимагають істотного оновлення основних інститутів адвокатської діяльності та організації адвокатської спільноти, що, у першу чергу, залежить від формування та розвитку нових підходів до надання професійної правової допомоги в Україні, сучасний ринок якої майорить різнобарвними формами і способами, які, не дивлячись на їх організаційні відмінності, впливають із спільної концепційної основи, яка у її вузькому значенні пов'язана із захистом прав клієнта.

Зміни до Конституції України в частині правосуддя, нові редакції законів України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про судоустрій і статус суддів», проекти процесуальних кодексів та інші нормативно-правові акти засвідчують єдине – у світлі встановленої «адвокатської монополії» особливих законодавчих гарантій і захисту професійних прав потребує також і власне сама адвокатська спільнота, що безумовно у сукупності свідчить про надзвичайну актуальність представленої дисертації. Крім цього, як слушно зазначено автором дисертації, об'єктивно існує необхідність розвитку знань про адвокатуру та адвокатську діяльність, розробки теоретичних положень, яких

було би покладено в основу законодавчого удосконалення питань організації та діяльності адвокатури у світлі судово-правової реформи. У низці дисертаційних досліджень, написаних до прийняття діючого Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», розглядалися окремі аспекти основ адвокатури, як правило, організаційні. Значний внесок у розвиток знань про адвокатуру здійснено Т.Б. Вільчик у дисертації «Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського союзу та України» (2016) та С.О. Іваницьким у монографії «Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система» (2017). Проте функціональні та організаційні основи адвокатури України комплексно не досліджувалися у правовій науці.

Саме тому цілком виправдано окреслено мету дослідження як 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.

Робота виконана в Національному університеті «Одеська юридична академія»; відповідає Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. (затверджена Указом Президента України від 20.05.2015 р.), Пріоритетним напрямом розвитку правової науки на 2011–2015 рр., затвердженим Постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 24.09.2010 р. № 14-10 зі змінами, внесеними 05.03.2012 р. № 4-12 (розділ «Правові засоби боротьби зі злочинністю», п.п. 1, 2, 4). Крім цього 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.).

Ступінь обґрунтованості та достовірності наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, обумовлені тим, що автор досить вдало використала у сукупності різні методи наукового дослідження, в тому числі загально- та спеціально-наукові (функціонального та системного аналізу, діалектичний, формально-логічний, класифікації та групування, логіко-граматичний, порівняльний, формально-юридичний). Крім того, автором правильно визначено об'єкт і предмет дослідження та задачі, які ставилися дисертанткою для розкриття теми дисертації. У сукупності наведене дає підстави для висновку про те, що мета дослідження автором досягнута, а поставлені задачі виконані у повному обсязі. Обрана дисертанткою структура роботи загалом дозволила у логічній послідовності, повно і всебічно розкрити досліджувані питання та отримати науково обґрунтовані висновки і пропозиції.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація є першим комплексним дослідженням, в якому осмислено функціональні та організаційні основи адвокатури України і створено їх цілісну концепцію. Серед зазначених автором положень наукової новизни основну увагу, на наш погляд, заслуговують такі: - 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; - визначено, що при формулюванні основ адвокатології (науки про адвокатуру) слід брати до уваги стратегічні напрямки діяльності адвокатів та адвокатської спільноти з урахуванням суспільних потреб у правовій допомозі і досліджувати їх у межах філософії адвокатології, а тактичні напрями адвокатської діяльності потребують швидкого обговорення і вироблення конструктивних рішень у межах теорії адвокатології; - визначено первинною функціональну основу адвокатури, яка зумовлює не тільки мету і зміст діяльності адвокатів, але має відігравати вирішальну роль при формуванні організаційних основ адвокатури, бути орієнтиром при удосконаленні законодавства та запровадженні нових теоретичних концепцій; - обґрунтовано, що науковий підхід до сучасних проблем адвокатури України дозволить виявити такі диспропорції, які закладаються при запровадженні монополії адвокатури у судах та ієрархії системи органів адвокатського самоврядування, включаючи виникнення в адвокатському середовищі адміністративної конкуренції на зайняття посад в органах адвокатського самоврядування і боротьби за владу, створення ще одного владного утворення, замість підвищення якості та доступності правової допомоги адвокатів тощо.

Основним лейтмотивом цього дослідження визначено осмислення функціональних та організаційних основ адвокатури України і створення їх цілісної концепції. **Із цих міркувань заслуговує на підтримку запропонована автором ідея щодо виділення як складової із загальної науки про право адвокатологію (науку про адвокатури) в якості першооснови розвитку адвокатури України шляхом виділення основних понять, об'єкта, предмета, методів та системи цієї науки.**

Оцінка структури та змісту дисертації, її завершеності в цілому. Структура дисертації є цілком логічною. На початку дослідження у контексті

адвокатури як правового явища в науково-теоретичному аспекті з'ясовано загальні тенденції розвитку адвокатури в Україні, питання науки про адвокатуру, поняття основ адвокатури України та їх структуру, здійснено огляд наукових досліджень щодо адвокатури. Надалі автором досліджено поняття, систему та загальну характеристику принципів адвокатури України у розрізі їх цілісності, а також з окремим виділенням із цієї органічної єдності функціональних та організаційних принципів. У подальшому, зберігаючи загальну логіку структури дисертаційної роботи у піднятій проблематиці, у двох розділах детально розкрито функціональні та організаційні основи адвокатури України, зокрема, функцію адвокатури з надання правової допомоги та функцію адвокатури, не пов'язаної з наданням такої допомоги, питання набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, форми її організації, особливості організації адвокатського самоврядування, функціонування в Україні об'єднань адвокатів, питання професійної відповідальності. І насамкінець останній розділ роботи присвячено шляхам реформування функціональних та організаційних основ адвокатури України та їх основним напрямам і проблемним аспектам реформування.

Загалом робота супроводжується високим рівнем викладення матеріалу, чіткістю і обґрунтованістю формулювань, доступністю для сприйняття.

Значення дисертаційної роботи для науки і практики та можливі конкретні шляхи використання результатів дослідження. Дисертаційна робота Бакаянкової Н.М. містить нові підходи до вирішення проблем правової науки загалом та адвокатології зокрема, дає поштовх для майбутніх теоретичних досліджень щодо проблем організації та функціонування адвокатури в Україні. Висновки та рекомендації, що містяться у роботі, можуть бути враховані під час подальшого дослідження питань, пов'язаних із темою роботи у науково-дослідній сфері; у нормотворчій сфері – при внесенні змін і доповнень до Конституції України, законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність, судоустрій, процесуальних законів, а також при проектуванні нових законодавчих актів; у правозастосовній сфері – як орієнтир

для забезпечення ефективності діяльності органів адвокатського самоврядування; у навчальному процесі – при викладанні дисциплін «Адвокатура України», «Правоохоронна та правозахисна діяльність», «Етика адвоката», «Історія адвокатури», «Адвокат в адміністративних судах», «Адвокатська діяльність в господарських судах», «Медіація в адвокатській діяльності», «Особливості тактики представництва в судах у цивільному судочинстві», різних спецкурсів з підготовки фахівців спеціалізацій, спрямованих на підготовку майбутніх адвокатів, а також підготовки відповідних розділів підручників, навчальних посібників і методичних рекомендацій із зазначених дисциплін.

Повнота викладення наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, підтверджується тим, що результати дослідження відображені автором у 53 наукових працях, зокрема: 1 монографії, 19 наукових статтях у наукових фахових виданнях, що входять до затвердженого переліку МОН України, 8 з яких – у вітчизняних фахових виданнях, що включені до міжнародних науково-метричних баз даних, 6 статтях – у наукових періодичних виданнях інших держав, 1 підручнику (у співавторстві), 5 навчально-методичних посібниках (один – у співавторстві) та 1 навчальному посібнику (у співавторстві), тезах 20 наукових доповідей на наукових та науково-практичних конференціях. Структура автореферату повністю відповідає структурі тексту дисертації, його зміст відображає основні положення та результати дослідження, які наведені в дисертації. Оформлення роботи відповідає встановленим вимогам.

Разом з тим, у роботі мають місце окремі недоліки, дискусійні положення, які потребують уточнення і додаткових пояснень під час захисту, та полягають у наступному:

1. Згідно з наказом Міністерства освіти і науки від 12 січня 2017 року № 40 «Про затвердження вимог до дисертацій» у висновках викладаються найбільш важливі наукові та практичні результати дисертації, вказуються

наукові проблеми, для розв'язання яких можуть бути застосовані результати дослідження, а також можливі напрями продовження досліджень за тематикою дисертації. Виходячи зі змісту роботи (стор. 8-9), відповідно до мети дослідження здобувачем визначено 14 різнопланових задач, які підлягають вирішенню у процесі наукового пошуку. На виконання цих задач автором сформульовано 20 висновків за результатами дослідження. Водночас комплексний аналіз змісту дисертації дає підстави стверджувати про зайве подрібнення дисертанткою висновків приналежно до поставлених задач, що викликає сумніви у їх логічному кореспондуванні.

2. Викликають зауваження окремі положення наукової новизни одержаних результатів дисертаційного дослідження. Так, запропоноване автором визначення науки про адвокатуру (адвокатологію) (стор. 12 дисертації) істотно звужує розуміння науки як галузі та/або результату людської діяльності, як, у першу чергу, сукупності знань, а не сукупності інформації, що дає можливість в об'єктивному просторі сформувати уявлення про предмет наукового пізнання. При цьому у визначенні йдеться про надання правової допомоги лише громадянам та юридичним особам, позаяк завданням адвокатури є захист, представництво та надання інших видів правової допомоги клієнту, яким виступають не лише громадяни та юридичні особи, а будь-яка фізична особа (особа без громадянства, іноземець), орган державної влади, орган місцевого самоврядування, держава. Разом із цим зазначено (стор. 12 дисертації), що при формуванні основ цієї науки слід брати стратегічні напрями діяльності адвокатів та адвокатської діяльності, у той час як у визначенні самої науки про адвокатуру йдеться про вирішення проблемних питань організації лише адвокатської спільноти, тобто дослідження проблематики діяльності самого адвоката.

3. Потребує додаткового обґрунтування теза здобувача, викладена як наукова новизна, щодо необхідності виокремлення самотійного учасника процесу (адвоката) з власною публічною самотійною функцією наданням ним правової допомоги клієнтам, який діятиме у процесі від власного імені (стор.

15). Фундаментальною основою судового процесу є змагальність сторін. Саме наявність і потреба дотримання цієї конституційної засади судочинства дає підстави стверджувати про можливість, а в деяких випадках – обов’язковість, надання адвокатом правової допомоги. Публічність надання правової допомоги клієнту є наслідком реалізації змагальності судового процесу, тому за такого підходу дискусійним є виокремлення адвоката як самостійного учасника процесу, який вправі діяти від власного імені. На мою думку, зазначена теза здобувача потребує додаткових пояснень і аргументів.

4. За змістом підрозділу 1.4. «Поняття основ адвокатури та їх структура» вбачається, що автором фактично ототожнено поняття «принцип» і «засада», що, на мій погляд, некоректно. Так, засада – це основа чогось; вихідне, головне положення, основа світогляду. Наприклад, найбільш значущі засади судочинства проголошені у статті 129 Конституції України. Принцип же визначається як основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку. Тому засада розглядається як фундаментальна ідея, яка може стати принципом тоді, коли зазнає державного впливу і буде відображена у правових нормах. Тобто, в основі розмежування понять «принцип» і «засада» лежить відображення фундаментальних вихідних положень ідеологічного напрямку діяльності держави у першому з них, що безпосередньо вказують на сутність її політичного устрою. Вважаю, що чітке використання термінології та розмежування тих чи інших понять має бути пріоритетом у докторському дослідженні.

5. У підрозділі 3.1 дисертації (стор. 198-212) здобувач виокремлює в межах надання правової допомоги як основної функції адвокатури підфункцію захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб (підпункт 3.1.1.) та підфункцію представництва інтересів фізичних та юридичних осіб, держави (підпункт 3.1.2.). Водночас автор, приділяючи значну увагу дослідженню саме підфункції, визначеної нею у підпункті 3.1.1., взагалі не розкрила поняття «законний інтерес». З цією метою доцільно звернутися до Рішення Конституційного Суду України від 01 грудня 2004 року (справа про

охоронюваний законом інтерес), відповідно до якого інтерес може бути як охоронюваним законом, правоохоронюваним, законним, так і незаконним, тобто таким, що не захищається ні законом, ні правом, не повинен задовольнятися чи забезпечуватися ними, оскільки такий інтерес спрямований на ущемлення прав і свобод інших фізичних і юридичних осіб, обмежує захищені Конституцією та законами України інтереси суспільства, держави або не відповідає Конституції чи законам України, загальновизнаним принципам права. Вважаю, що спрямування наукового пошуку у цьому напрямі збагатило б дослідження.

6. Розкриваючи зміст підпункту 3.1.2. (стор. 212-235), автор припустилася суттєвої помилки. Інститут представництва є багатогранним міжгалузевим інститутом права та існує як система трьох послідовних юридичних фактів, поєднаних метою представництва – правоуповноважуючого (договір доручення, договір про надання юридичних послуг), правопороджуючого (вчинення правочину на виконання повноваження представництва), правоздійснюючого (виконання представницького правочину). Наведене свідчить про те, що основою представництва є інтерес особи, яку представляє представник, і цей інтерес повністю охоплюється представництвом (представницькими відносинами). Тому помилковим є використання автором у назві підпункту 3.1.2. і в тексті дисертації словосполучення «представництво інтересів...».

7. Дискусійним є висновок автора, викладений на стор. 234 дисертації, щодо недоцільності запровадження адвокатської монополії для виконання функції безпосереднього представництва з аргументацією того, що такий вид представництва не потребує професійних правових знань, а запровадження такої монополії є доцільним лише щодо надання професійної правової допомоги. По-перше, автор оперує поняттям «позакримінальне судочинство», що не кореспондується із ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо здійснення судової влади у рамках відповідних судових процедур. По-друге, відстоюючи позицію щодо попереднього розмежування безпосереднього

представництва та надання правової допомоги в суді здобувач не зазначає про можливі критерії такого розмежування. По-третє, у такий спосіб автор фактично відображає інші процеси (нотаріальний, нотаріально-виконавчий, виконавчий) як вторинні, але при цьому не зазначає, що наприклад, представництво у виконавчому провадженні є продовженням (закінченням) судового процесу, а нотаріальний, нотаріально-виконавчий процес на сьогодні не можна розглядати як несамотійні. Тому позиція автора може бути уточнена під час прилюдного захисту.

8. У пункті 19 висновків здобувач зазначає, що недоліком законодавства, який потребує усунення, є використання відкритого голосування при проведенні окремих виборів. На мій погляд, таке формулювання висновку є малоінформативним і некоректним, оскільки з його змісту не вбачається про які саме вибори йдеться, що має на увазі автор, аргументуючи у такий спосіб результати дослідження. Досить нечітко про це вказано і в тексті дисертації (стор. 381). Вважаю, що зазначена теза дисертантки потребує додаткового пояснення.

Водночас необхідно констатувати, що наведені зауваження стосуються лише окремих положень дослідження, а тому суттєво не впливають на загальну позитивну оцінку дисертації.

Висновок: наведене дає підстави стверджувати, що дисертація Бакаєвої Нани Мезенівни на тему «Функціональні та організаційні основи адвокатури України», є самостійним і завершеним науковим дослідженням, в якому отримані нові науково-обґрунтовані результати, що у сукупності вирішують наукову проблему та мають істотне значення для розвитку юридичної науки.

З урахуванням викладеного, дисертація «Функціональні та організаційні основи адвокатури України», подана на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, відповідає вимогам пунктів 9, 10 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від

24 липня 2013 року № 567, а її автор – Бакаянова Нана Мезенівна – заслуговує на присудження наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.10. – судоустрій; прокуратура та адвокатура.

Офіційний опонент:

доктор юридичних наук,
директор департаменту забезпечення діяльності
судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ,
Заслужений юрист України

С. Глушенко

