

# СЕКЦІЯ 1.

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

---

**Бакаянова Н.М.**

*завідувач кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія»,  
доктор юридичних наук, адвокат, заслужений юрист України, секретар  
дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії  
Одеської області*

### ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ФУНКЦІЙ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ

Функціональне призначення адвокатури обумовлює її діяльність, визначає ту роль, яку адвокатура відіграє у суспільному житті.

Функція є важливим теоретичним поняттям не лише у правовій науці, а й у математиці, біології, соціології, філософії. З'ясування цього поняття, що ґрунтується, зокрема, й на філософському чи соціологічному розумінні, дозволяє дійти до розуміння сутності адвокатури та змісту адвокатської діяльності.

У національному законодавстві поняття «функція» з'являється у врегулюванні діяльності окремих суб'єктів права та інститутів. При цьому системний аналіз різних законодавчих актів свідчить про те, що чіткості у розумінні цього поняття немає, а щодо певних видів діяльності їх функції взагалі прямо не визначені: це стосується й законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність.

Так, конституційне положення про адвокатуру та адвокатську діяльність п. 14 ст. 92 підтверджує важливість ролі адвокатури в сучасному державному устрої, проте щодо визначення функцій адвокатури спостерігається законодавча плутанина.

У статті 131 Конституції України фактично проголошується функція адвокатури з формування конституційного органу – Вищої ради правосуддя. Водночас, у п.7 ч. 1 статті 44 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» участь у формуванні Вищої ради правосуддя визначено завданням *адвокатського самоврядування*. Проте завдання адвокатського самоврядування та функції адвокатури – не одне й те саме.

Заслуговує на увагу й та обставина, що законодавець при прийнятті профільного Закону не встановив аналогічні завдання адвокатського

самоврядування щодо Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, участь у формуванні якої адвокатура здійснювала на той час відповідно до ст. 94 Закону «Про судоустрій та статус суддів». На сучасному етапі, коли Закон України «Про прокуратуру» визначив роль з'їзду адвокатів у формуванні Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, це питання не знаходить свого відображення у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Такий несистемний підхід законодавця до визначення основних напрямків діяльності адвокатури обґрунтовано призводить до виокремлення на теоретичному рівні головних та додаткових функцій адвокатури, хоча, вочевидь, всі ці функції є рівноцінними, адже відіграють свою роль у національній правовій системі.

У ч. 3 ст. 2 Закону встановлено, що адвокатське самоврядування діє з метою забезпечення належного здійснення адвокатської діяльності, дотримання гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних прав адвокатів, забезпечення високого професійного рівня адвокатів та вирішення питань дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні. Проте таким чином сформульована мета адвокатського самоврядування не узгоджується із завданням адвокатського самоврядування формувати конституційний орган судової влади та орган прокурорського самоврядування.

Адвокатське самоврядування є правом адвокатів у самостійний спосіб організовувати діяльність адвокатури для реалізації покладених на неї завдань та виконання її функцій. Отже, необхідно більш чітко сформулювати мету та завдання адвокатського самоврядування, з'ясувати, що саме слід віднести до функцій адвокатури.

Розмежовуючи на законодавчому рівні питання мети, завдань та функцій адвокатури, слід виходити з того, що, мабуть, вищий ступінь абстрактності притаманний поняттю мети діяльності адвокатури, в межах якої реалізуються її завдання як проміжні цілі, на виконання яких й спрямовані функції.

Стаття 131<sup>2</sup> Основного Закону визначає, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура, що виключно адвокати здійснюють представництво у судах та захист від кримінального обвинувачення.

Водночас Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у ч. 1 ст. 2 встановлює функціональне призначення адвокатури України наступним чином: «забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом». Таким чином, *законодавцем віднесено до функцій адвокатури не лише надання правової допомоги на професійній основі, детальний перелік видів якої встановлено у ст. 19 Закону, а й вирішення питань її організації та діяльності, тобто здійснення адвокатського самоврядування.*

Продовжуючи аналізувати функціональне навантаження адвокатури за чинним законодавством, слід звернути увагу на наділення адвокатури непритаманними їй функціями, що спостерігається у світлі дії Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Ще змінами, які внесено до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» Законом №1702-VII від 14 жовтня 2014 р., було визначено, що подання адвокатом в установленому порядку та у випадках, передбачених Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», інформації центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, не є порушенням адвокатської таємниці. Адвокат не несе дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за подання центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, інформації про фінансову операцію, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та за інші дії, якщо він діяв у межах виконання Закону України Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» до (ч.6, 7 ст. 22 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Такий вибірковий підхід до обов'язку збереження адвокатом адвокатської таємниці у залежності від суспільної небезпеки злочину, який скоєно його клієнтом, слід оцінювати критично.

Сутність принципу конфіденційності полягає у тому, що держава гарантує особливі (секретні, довірчі) взаємовідносини між адвокатом і особою, яка потребує захисту від кримінального переслідування або роз'яснень з правових питань, або представництва, для реалізації суспільного інтересу з забезпечення конституційного права кожного на професійну правничу допомогу.

Новий Закон «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» № 361-IX від 6 грудня 2019 р., визначив адвокатів суб'єктами первинного фінансового моніторингу підозрілих операцій (діяльності) їхніх клієнтів.

Зокрема, з 28 квітня 2020 р., коли зазначений закон набув чинності, у адвокатських бюро, адвокатських об'єднань та адвокатів, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, з'явилися нові обов'язки. Адвокати та адвокатські утворення повинні забезпечувати належну організацію та проведення первинного фінансового моніторингу, щоби виявляти порогові та підозрілі фінансові операції (діяльність) незалежно від рівня ризику ділових відносин з клієнтом (проведення фінансових операцій без встановлення ділових відносин) та повідомляти про них спеціально уповноважений орган, запобігати використанню послуг та продуктів суб'єкта первинного фінансового моніторингу для проведення клієнтами фінансових операцій з протиправною метою; здійснювати належну перевірку нових клієнтів, а також існуючих клієнтів; забезпечувати виявлення, зокрема з використанням засобів автоматизації, фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, до початку, у процесі, у день виникнення підозри, після їх проведення або під час спроби їх проведення чи після відмови клієнта від їх проведення; забезпечувати реєстрацію фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, зокрема з використанням засобів автоматизації; повідомляти спеціально уповноважений орган про порогові фінансові операції, на які розповсюджується дія вказаного Закону, та т.і.

Покладання на адвокатів обов'язків, які не відповідають завданням адвокатури та сутності адвокатської діяльності, свідчить про процеси активного залучення адвокатури як інституції до виконання функцій держави не лише у сфері надання правничої допомоги.

Таким чином, здійснення фінансового моніторингу клієнтів законодавчо визначено сьогодні функцією інституту адвокатури поряд з іншими функціями, такими, як участь у формуванні Вищої ради правосуддя та Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, функцією надання професійної правничої допомоги, функцією самостійного вирішення питань своєї організації та діяльності у порядку, встановленому законом (адвокатське самоврядування).

Зазначене має призвести до нових досліджень стосовно переосмислення ролі адвокатури у суспільному житті, дозволяє побачити нові виклики, які постають перед адвокатурою у сучасному світі, вказує на необхідність збереження нею в нових умовах тих засадничих принципів та цінностей, які визначають її призначення.