

УДК 347.971.99(477)(08)
ББК 67.9(4УКР)70я43
С89

Рекомендовано до друку вченою радою Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого (протокол № 11 від 25 червня 2015 р.)

Рецензенти:

В. П. Тихий – віце-президент – керівник Київського регіонального центру Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України;

А. О. Селіванов – постійний представник Верховної Ради України у Конституційному Суді України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України;

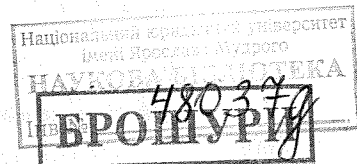
В. В. Комаров – проректор з начальнично-методичної роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, професор, академік НАПрН України

Судова влада : монографія / [І. Є. Марочкін], Л. М. Москвич, І. В. Назаров та ін. ;
С89 за заг. ред. [І. Є. Марочкіна]. – Х. : Право, 2015. – 792 с.

ISBN 978-966-458-882-6

Ідея видання монографії «Судова влада» належить І. Є. Марочкіну, члену-кореспонденту НАПрН України, завідувачу кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, якою він керував понад 20 років. За цей час разом зі своїми учнями він створив основи теорії судової влади, фундамент судового права. До монографії увійшли концептуальні положення наукових робіт учнів Івана Єгоровича, його друзів, вчених та практиків, яким він допомагав у їх наукових пошуках. На жаль, Іван Єгорович передчасно пішов із життя, тому не побачить цієї монографії...

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів вищих юридичних навчальних закладів, суддів, прокурорів, адвокатів, усіх, кого цікавлять питання організації та функціонування судової влади.



УДК 347.971.99(477)(08)
ББК 67.9(4УКР)70я43

© [Марочкін І. Є.], Москвич Л. М.,
Назаров І. В. та ін., 2015
© Видавництво «Право», 2015

ISBN 978-966-458-882-6

Зміст

Передмова5

Вступ9

Розділ 1 ПРАВОВА ПРИРОДА СУДОВОЇ ВЛАДИ

1.1. Судова влада: поняття, природа, функції11
1.2. Судова влада як елемент механізму держави19
1.3. Судова влада в системі поділу державної влади27
1.4. Система органів судової влади38

Розділ 2 ПРИНЦИПИ СУДОВОЇ ВЛАДИ

2.1. Правова природа та система принципів судової влади53
2.2. Незалежність судової влади94
2.3. Єдність судової влади106
2.4. Легітимність судової влади138
2.5. Транспарентність судової влади173
2.6. Самостійність судової влади202

Розділ 3 СУДОВА СИСТЕМА ЯК ОСНОВНА ОРГАНІЗАЦІЙНА ФОРМА СУДОВОЇ ВЛАДИ

3.1. Поняття та види судових систем231
3.2. Принципи побудови судових систем240
3.3. Реалізація принципу доступності суду в Україні247
3.4. Реалізація принципу спеціалізації судів в Україні257
3.5. Реалізація права на справедливий суд в Україні274
3.6. Ефективність судової системи: основні теоретичні положення291

Розділ 4 СУД — ОСНОВНИЙ СУБ'ЄКТ СУДОВОЇ ВЛАДИ

4.1. Правовий статус суду: поняття і зміст325
4.2. Правовий статус Конституційного Суду України360
4.3. Правовий статус Верховного Суду України382

влади, наголошують Ю. С. Шемчушенко та Г. О. Мурашин¹. При цьому слід урахувати, що на практиці абсолютної реалізації чистої теоретичної моделі поділу влади немає в жодній країні світу, тому існування прокуратури поза класичною системою поділу влади не суперечить загальним принципам теорії держави та права². Крім того, ідея поділу влади на три гілки, запропонована Дж. Локком та Ш. Л. Монтеск'є ще у XVIII ст., має зазнати коректив разом з ускладненням державного апарату та управлінських функцій. Як результат, допускається й оформлення інших, «нетрадиційних» гілок влади, оскільки фундаментальні гілки влади — законодавча, виконавча і судова, що уособлюють єдність верховної державної влади та її поділ, не виключають можливість існування інших самостійних правових інститутів влади³. Відповідно до такої позиції, яка майже ніким у юридичній науці не заперечується, прокуратура можна вважати самостійною гілкою влади або віднести разом з іншими державними органами з невизначеним статусом (Рахунковою палатою, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини тощо) до окремої «контрольно-наглядової» гілки влади.

Такої позиції дотримується чимало знаних вітчизняних правників, зокрема одним із перших подібну думку висловив В. Я. Тацій, зазначивши, що в демократичній державі є універсальна контрольна (наглядова) функція, яка впливає із суттєвості публічності державної влади, реалізується особливою гілкою влади — контрольною (наглядовою), яка на конституційному рівні має за мету охорону Конституції⁴. Як зважає М. В. Косюта, за сучасного стану правового регулювання на основі характеру її функцій і повноважень, єдності та централізації цієї системи може розглядатися як самостійна гілка державної влади⁵. І. Є. Марочкін стверджував, що прокуратура є необхідним інструментом забезпечення розподілу і взаємодії влад, тому є доцільним конституювати четверту контрольну владу, до якої віднести і прокуратуру⁶. Ю. М. Грошевий вважав, що конституційно-охоронна функція має комплексний характер і здійснюється однопрофільними органами, які мають різні функції в охороні Конституції, але об'єднані загальною цільовою установкою, а у сукупності становлять контрольно-наглядову гілку влади⁷. Ця позиція поширена й у цілому на пострадянському просторі, приміром, вірменський дослідник Ж. Д. Джангірян зазначає, що органи прокуратури

¹ Шемчушенко, Ю. С. Прокуратура України: шляхи реформування в аспекті входження у європейський правовий простір [Текст] / Ю. С. Шемчушенко, Г. О. Мурашин // Вісн. Асоц. прокуратури України. — 2006. — № 4. — С. 7.

² Ткачев, И. Прокуратура как государственный орган с особым статусом [Текст] / И. Ткачев // Законность. — 2014. — № 9. — С. 20.

³ Сухонос, В. Місце прокуратури в системі органів державної влади України, її розвиток та правове забезпечення гарантій діяльності [Текст] / В. Сухонос // Право України. — 2000. — № 1. — С. 10.

⁴ Тацій, В. Прокуратура в системі поділу влади [Текст] / В. Тацій, Ю. Грошевий // Вибрані статті, виступи, інтерв'ю / В. Я. Тацій; упоряд.: О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш, В. І. Борисов; відп. за вип. О. В. Петришин. — Х.: Право, 2010. — С. 395.

⁵ Косюта, М. В. Прокуратура України [Текст]: навч. посіб. / М. В. Косюта. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К.: Знання, 2010. — С. 31.

⁶ Марочкін, І. Є. Місце прокуратури в системі органів державної влади та її функціональне призначення [Текст] / І. Є. Марочкін // Конституційні аспекти судової реформи: матеріали наук.-прац. конф., 26–27 черв. 2008 р. — Х.: Право, 2008. — С. 136–140.

⁷ Грошевий, Ю. Органи конституційного контролю і нагляду (контрольно-наглядова влада) [Текст] / Ю. Грошевий // Актуальные проблемы государства и права: сб. науч. тр. Одес. гос. ун-та им. И. П. Мечникова. — 1996. — Вып. 3. — С. 5–9.

не здійснюють ні законодавчу, ні виконавчу, ні судову владу та мають бути названі невід'ємною складовою контрольної гілки державної влади¹. Незважаючи на те, що становлення та закріплення такої нової гілки влади є дискусійним питанням, яке вимагає самостійного розгляду, погляд на прокуратуру як на самостійну гілку державної влади є достатньо обґрунтованим і таким, що відповідає сучасним суспільно-політичним реаліям в Україні. В умовах політичної нестабільності й погіршення стану законності та правопорядку саме прокуратура здатна забезпечувати необхідний баланс і рівновагу між гілками влади, захист прав і законних інтересів кожної окремої особи, суспільства і держави в цілому.

У підсумку необхідно констатувати, що для віднесення прокуратури до органів судової влади на сучасному етапі немає достатніх правових і фактичних підстав, хоча загальна тенденція реформування прокуратури свідчить про потенційну можливість цього в майбутньому. Таким чином, проблема визначення місця прокуратури в системі поділу державної влади залишається нерозв'язаною і потребує подальших наукових розвідок у даному напрямі.

6.3. Адвокатура в системі судочинства

Судова влада є центральним елементом захисту прав і свобод людини, найважливішою силою, яка стримує і врівноважує інші гілки влади, служить запорукою відповідності законів, прийнятих законодавчою владою, дій, здійснюваних виконавчою владою, додержання прав людини, закріплених на рівні міжнародних документів, дотримання верховенства права².

Україна ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Перший протокол та протоколи № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції із деякими застереженнями шляхом ухвалення відповідного Закону від 17 липня 1997 р.³, взявши на себе низку міжнародних зобов'язань, зокрема, у системі судової влади. Це привело до визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ), що має виключно важливе значення для розбудови ефективної системи правосуддя. У 2013 р. ЄСПЛ розглянув 69 заяв громадян України, у 65 з яких судді вбачали хоча б одне порушення прав (94% від загальної кількості). Зокрема, 19 з них стосувалися права на справедливий публічний розгляд справи судом (більше таких порушень тільки в РФ — 25 зі 129)⁴. Такий високий відсоток порушень положень Конвенції

¹ Джангірян, Ж. Д. Роль прокуратури в государственном механизме Армении [Текст] / Ж. Д. Джангірян // Дайджест. Конституц. правосудие в странах СНГ и Балтии. — 2004. — № 14, ч. 2. — С. 13.

² Международные принципы, касающиеся независимости и подотчетности судей, адвокатов и прокуроров [Электронный ресурс]: практ. руководство. — Женева, 2013 г. — Режим доступа: <http://www.refworld.org.ru/category/REFERENCE/ICJURISTS,,,52e64cf74,0.html>

³ Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції від 17 липня 1997 року [Електронний ресурс]: Закон України // Верховна Рада України: офіц. веб-портал. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр>.

⁴ The ECHR in facts & figures 2013 [Електронний ресурс] // European court of human rights. — 2013. — Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2013_ENG.pdf

взагалі характерний тільки для двох із 47 країн — членів Ради Європи: РФ і України, на яких припадає близько 30 відсотків з усієї кількості заяв, розглянутих ЄСПЛ за рік¹. Характерним є також те, що із усіх заяв, поданих громадянами України до ЄСПЛ, у половині було визнано порушення права на справедливий публічний розгляд справи судом². Станом на 31 листопада 2014 р. Україна займала 1-ше місце за кількістю справ, які перебувають на розгляді ЄСПЛ³.

Особливість сучасної ситуації в Україні зводиться до того, що відбувається двоєдиний процес формування і громадянського суспільства, і правової держави. Цей процес тривалий і охоплює всі без винятку сторони життя суспільства і держави⁴. Правова держава і громадянське суспільство є взаємозалежними і взаємозумовленими явищами. Становлення громадянського суспільства і правової держави — це тісно пов'язані процеси. Поняття громадянського суспільства, — відмічає О. В. Петришин, — найадекватніше співвідноситься з поняттям саме правової держави, оскільки і перше, і друге поняття відображають найважливіші характеристики та невід'ємні сторони життєдіяльності сучасної демократичної державності⁵.

Незалежна судова влада — це перш за все прояв і здобуток громадянського суспільства, де суд виступає не складовою системи державного апарату та управління, а є незалежним і безстороннім посередником між громадянським суспільством та державою⁶. Самостійність судів і незалежність суддів є гарантією захисту прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, а також інтересів суспільства і держави⁷. Незалежна судова влада є однією з важливих ознак правової держави, без якої неможливо її існування.

За своєю конституційною природою і соціально-правовим змістом інститут правової (юридичної) допомоги знаходиться в тісному взаємозв'язку з інститутом судової влади. Конституційне право на правову допомогу (ст. 59 Конституції України) справедливо відносять до основних конституційних гарантій права на доступ до правосуддя, яке, у свою чергу, є невід'ємною складовою права на судовий захист (ст. 55 Конституції України). Ефективність останнього значною мірою обумовлюється і рівнем правової допомоги, яка надається адвокатами. Як справедливо відмічає Т. Г. Морщакова, право на допомогу професійного юриста — одна з процесуальних гарантій, що сприяє забезпеченню справедливого судового розгляду⁸. Слід додати, що право на

¹ Ізарова, І. О. Зближення та гармонізація як основні тенденції розвитку цивільного процесуального права [Текст] / І. О. Ізарова // Часоп. Київ. ун-ту права. — 2014. — № 2. — С. 182–186.

² The ECHR in facts & figures 2013 [Електронний ресурс] // European court of human rights. — 2013. — Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2013_ENG.pdf

³ Щорічний звіт про результати діяльності урядового Уповноваженого у справах Європейського Суду з прав людини за 2014 рік [Електронний ресурс]. — Режим доступу: minjust.gov.ua/file/34905

⁴ Див.: Шемшученко, Ю. С. Громадянське суспільство [Текст] / Ю. С. Шемшученко // Юрид. енциклопедія : в 6 т. — Т. 1 (А-Г). — К. : Юрид. енцикл., 1998. — С. 646–647.

⁵ Петришин, О. В. Громадянське суспільство і держава: питання взаємовідносин [Текст] / О. В. Петришин // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2006. — № 4 (47). — С. 8.

⁶ Див.: Прилуцький, С. В. Судова влада в умовах формування громадянського суспільства та правової держави в Україні [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / С. В. Прилуцький. — К., 2013. — С. 113.

⁷ Див.: Струс-Духнич, Т. В. Судова влада в період розбудови громадянського суспільства: теоретико-правові аспекти [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т. В. Струс-Духнич. — Львів, 2012. — 16 с.

⁸ Див.: Стандарти справедливого правосуддя (міжнародні та національні практики) [Текст] / под ред. Т. Г. Морщаковой. — М. : Мысль, 2012. — 584 с.

отримання правової допомоги є не тільки гарантією забезпечення прав і законних інтересів учасників судочинства, а й суспільства і держави в цілому.

Інститут адвокатури розвивався протягом усієї історії з часів Античності. Його історичний розвиток підтверджує припущення, що логічне обґрунтування потреби в юридичній допомозі в кожному історичний період тісно пов'язане з соціальною, політичною і правовою філософією часу¹. Якщо римський патрон обслуговував клієнтів, тому що це було справою честі, середньовічний адвокат-еклезіаст шукав нагород у духовному світі, а британський адвокат вищої категорії просто дотримувався встановленої традиції², то сьогодні концепція юридичної допомоги укладається в поняття захисту прав людини, що і є її логічним обґрунтуванням³.

Як відзначається зарубіжними вченими, рух на підтримку юридичної допомоги звичайно виникає як відповідна реакція на соціальні проблеми⁴. Так, дослідження М. Каппеллетті⁵ про юридичну допомогу, наприклад, було засновано на припущенні, що розвиток юридичної допомоги пов'язаний із модернізацією суспільства. У цьому сенсі модернізація та індустріалізація можуть бути взяті до уваги як явища, що поєднали в собі багатосоціальні фактори, які мали прямий вплив на появу і розвиток юридичної допомоги. З цієї точки зору можна відзначити, що індустріалізація і, як наслідок, ускладнення структури суспільства привели до створення сприятливих умов, які визначили формування програм юридичної допомоги або поширення юридичної допомоги у відповідь на зміни, що відбулися в суспільстві⁶.

Як стверджує У. Маттей, держава загального благоденства в західному суспільстві розглядалася як пункт призначення, до якого прагне цивілізація, і доступ до правосуддя є тим інструментом, за допомогою якого право зможе стати доступним громадським благом⁷. Дотримуючись тієї ж логіки, Т. Горілі підкреслював двоїсту природу взаємозв'язку між юридичною допомогою і соціальною державою. З одного боку, юридична допомога — продукт соціальної держави, а з другого — механізм, який сам забезпечує функціонування держави загального благоденства⁸.

¹ Cappelletti, M. Legal Aid: Modern Themes and Variations, Part One: The Emergence of a Modern Theme [Текст] / M. Cappelletti, J. Goriely // Stanford Law Review. — 1972. — Vol. 24, No. 2. — P. 347–386.

² Bradway, J. S. The Challenge to Organize Legal Aid [Текст] / J. S. Bradway // Texas Law Review. — 1944. — Vol. 22. — P. 327.

³ Zuckerman, A. A. S. Justice in Crisis: Comparative Dimensions of Civil Procedure [Текст] / A. A. S. Zuckerman // Civil Justice in Crisis, Comparative Perspectives of Civil Procedure / Ed. by A. A. S. Zuckerman. — Oxford : Oxford University Press, 1999. — P. 46.

⁴ Blankenburg, E. Lawyers' Lobby and the Welfare State: The Political Economy of Legal Aid [Текст] / E. Blankenburg // Volume II of the Conference papers presented at the International Legal Aid Conference. — Edinburgh, June 1997. — P. 2.

⁵ Cappelletti M. Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies [Текст] / M. Cappelletti, J. Goriely, E. Johnson, Jr. — Milano : A. Giuffrè; Dobbs Ferry, NY: Oceana, 1975.

⁶ Кіку, М. Право на юридическую помощь в гражданском судопроизводстве: обоснование с позиций принципа верховенства прав человека [Текст] / М. Кіку // Бесплатная юридическая помощь и обеспечение доступа к правосудию в России : сб. докл. — М. : Ин-т права и публичной политики, 2010. — С. 108–136.

⁷ Mattei, U. Access to Justice: A Renewed Global Issue? [Текст] / U. Mattei // Electronic Journal of Comparative Law. — 2007. — Vol. 11.3.

⁸ Goriely T. Making the Welfare State Work: Changing Conceptions of Legal Remedies within the British Welfare State [Текст] / T. Goriely // The Transformation of Legal Aid: Comparative and Historical Studies / Ed. by F. Regan, et al. — Oxford ; New York : Oxford University Press, 2002. — P. 89.

У юридичному розумінні громадянське суспільство виникає в міру інституціоналізації сфери приватних інтересів через законодавче визнання суб'єктивних прав індивідів. Цей процес супроводжується зростанням потреби громадян і їх організацій в юридичній допомозі, що надається професіоналами. Тим самим юридичні передумови і чинники інституціоналізації громадянського суспільства в багатьох випадках виступають і в ролі чинників, що сприяють становленню адвокатури. Н. В. Андріанов вважає, що кожне громадянське суспільство має свої особливості. Незважаючи на схожість політичних систем і економічних укладів, загальні етнічні корені та єдину мову, наприклад, громадянське суспільство Великобританії суттєво відрізняється від громадянського суспільства США. Ці розходження можна спостерігати і в організації адвокатури обох країн¹.

Як зазначив один із класиків юридичної антропології Норбер Рулан, «чим складніша громадянська структура, тим більше інтенсифікується право». Причому це виражається і в посиленні його затребуваності як регулятора життя, і в кількісному зростанні нормативної маси. І те й інше веде до зростання ролі юридичної допомоги та адвокатської діяльності². Юридикація суспільного життя (право — вища цінність) породжує потребу в появі професійних юристів. Високий ціннісний статус індивідуальних інтересів диктує необхідність виділення професійної категорії юристів, які спеціалізувалися б у сфері захисту права і правозастосування (на відміну, наприклад, від суддів і прокурорів, для яких безумовний пріоритет має захист публічних інтересів)³.

Ще в минулому столітті юристи відзначали те, що судочинство стає все більш складним і потребує дотримання багатьох формальностей, які звичайні громадяни не помічають, унаслідок чого відбувається порушення їхніх прав. У зв'язку з чим багато громадян не в змозі захищати свої права, відстоювати свої інтереси в суді і регулювати різні правові питання, вказував Н. Ф. Депп у своїй статті «Про значення адвокатів у цивільному судочинстві» у 1861 р.⁴ Раймон Муллерат, колишній Президент Ради Колегій адвокатів Європейського Союзу, писав, що в суспільстві, яке визнає верховенство права, адвокат відіграє особливу роль — він повинен служити інтересам правосуддя, а також людям, права і свободи яких він покликаний відстоювати і захищати. Адвокат виступає як найважливіша дійова особа при здійсненні правосуддя. Адвокат, так само як і суддя, є служителем у храмі правосуддя⁵. Історично склалося так, що відмінною рисою професії адвоката є «служити іншим і присвятити свій інтелект і зусилля на суспільне благо»⁶.

¹ Андріанов, Н. В. Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / Н. В. Андріанов. — СПб., 2006. — 24 с.

² Рулан, Н. Юридическая антропология [Текст] / Н. Рулан. — М. : НОРМА, 2000. — С. 64.

³ Андріанов, Н. В. Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / Н. В. Андріанов. — СПб., 2006. — 24 с.

⁴ Депп, Н. Ф. О значении адвокатов в гражданском процессе [Текст] / Н. Ф. Депп // Журн. М-ва юстиции. — 1861. — Т. 10. — Часть неофиц. II. — С. 423—444.

⁵ Муллерат, Р. Независимость — основной принцип юридической этики [Электронный ресурс] / Р. Муллерат // Профессиональная этика юриста: «Адвокатская этика». — Режим доступа: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1132463>

⁶ A LAWYER'S DUTY TO THE COURT BY ROBERT BELL AND CAROLINE ABELA [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.advocates.ca/assets/files/pdf/bibliography/Duty_to_Court.pdf.

У 1953 р. у своїй статті «Досягнення професіоналізму» Е. Родденберрі зазначив: «Це було, ймовірно, неминуче, що деякі професії вимагають суспільного визнання... Спочатку їх було три: медицина, юриспруденція і священнослужіння. Вони завжди відрізнялися від інших професій, бо вони... давали підґрунтя для якоїсь вищої задоволеності, відмінної від комерційної вигоди... З часом лікарі, юристи та священнослужителі показали достатню самовідданість і отримали загальне визнання»¹.

На сучасному етапі все ширше визнається важливість верховенства права в забезпеченні поваги до прав людини та роль суддів і адвокатів у захисті цих прав². Як відмічається у резолюціях Генеральної Асамблеї ООН 50/181 від 22 грудня 1995 р. і 48/137 від 20 грудня 1993 р. «Права людини при відправленні правосуддя», верховенство права і належне відправлення правосуддя відіграють центральну роль у зміцненні та захисті прав людини. Система правосуддя, включаючи правоохоронні органи та органи прокуратури й особливо працівників незалежних судових органів та адвокатури, у повній відповідності до міжнародних стандартів прав людини має винятково важливе значення для всебічної та недискримінаційної реалізації прав людини і є невід'ємним елементом процесів демократизації та сталого розвитку³. Судова система, що складається з незалежної судової влади та незалежної адвокатури, є невід'ємною частиною функціонування принципів верховенства права та розподілу гілок влади. Вона є передумовою ефективного захисту прав людини⁴.

Міжнародні стандарти визнають, що судді, прокурори і адвокати становлять три професійні групи, які відіграють найважливішу роль у відправленні правосуддя та запобіганні безкарному порушенню прав людини та збереженні демократичного суспільства і дотриманні справжнього верховенства права⁵. Адвокати є неодмінними учасниками процесу відправлення правосуддя⁶ і поряд із суддями та прокурорами зобов'язані захищати права людини і принцип верховенства закону⁷. Поряд із суддями і прокурорами є одним із стовпців, на якому ґрунтуються права людини і принцип верховенства права. Адвокати виконують найважливішу функцію в захисті прав людини і в забезпеченні дотримання права на справедливий судовий розгляд за допомогою надання обвинуваченим належного захисту в суді. Крім того, са

¹ Roddenberry, E. W. «Achieving Professionalism» (1953) 44 Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science at 109 cited in Jordan Furlong, «Professionalism Revived: Diagnosing the Failure of Professionalism among Lawyers and Finding a Cure» (Keynote Commentary delivered at the Chief Justice of Ontario's Tenth Colloquium on the Legal Profession March 28, 2008) online: <http://www.lsuc.on.ca/media/tenth_colloquium_furlong.pdf> at 2.

² Усиление законности : докл. Ген. Секретаря перед Ген. Ассамблеей ООН, документ ООН A/57/275, пар. 41.

³ Див., наприклад, резолюції Генеральної Асамблеї ООН 50/181 від 22 грудня 1995 р. і 48/137 від 20 грудня 1993 р. «Права людини при відправленні правосуддя».

⁴ Україна: конфлікт, позбавлення права займатися адвокатською діяльністю та зупинення дії ліцензії на здійснення адвокатської діяльності [Текст]. — Женева : Міжнар. коміс. юристів, 2014. — 20 с.

⁵ Права человека при отправлении правосудия [Электронный ресурс] : пособие для судей, прокуроров и адвокатов. — Режим доступа: <http://ilia.humanrightshouse.org/mod/resource/view.php?id=1930>

⁶ Международная комиссия юристов. Конгресс в Нью-Дели (1959 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://www.icj.org>.

⁷ Основные принципы, касающиеся роли юристов [Текст] : приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27 авг. — 7 сент. 1990 г. // Собрание международных документов «Права человека и судопроизводство». — М., 2002.

становище адвокатів найкращим чином дозволяє оскаржувати в суді національне законодавство, яке порушує основні принципи прав людини і верховенства права¹.

Дотримання принципу верховенства права у процесі відправлення правосуддя для вирішення конкретної справи, стороною якої є людина, становить основну ідею правової системи². «Верховенство права не може існувати без незалежної і професійної судової системи, а остання не може функціонувати належним чином без добре організованої та незалежної адвокатури, заснованої на сумлінному і професійному ставленні до справи», — зауважував у своїй доповіді Генеральний директор з прав людини і верховенства права Філіпп Буайа у 2012 р.³

Відповідно до положень ст. 3 Конституції України утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Однак формальне проголошення прав і свобод людини не має суттєвої практичної цінності без наявності ефективного правового механізму забезпечення цих прав, частиною якого і є адвокатура.

Формальна система правосуддя може бути доведена на папері до повної досконалості, але якщо окремі громадяни не можуть на практиці скористатися правом на справедливий суд через судову систему внаслідок практичних перешкод і невідповідностей, ця система вже не може називатися «системою правосуддя»⁴. Саме правова (юридична) допомога являє собою один з основоположних інструментів додержання прав людини, а наявність у державі осіб, здатних грамотно і кваліфіковано надати правову допомогу, — адвокатів є запорукою гармонійного існування та розвитку суспільства і держави. Тому вдосконалення засобів захисту прав і свобод громадян є не лише невід'ємною складовою загального процесу формування правової держави, а й загальною умовою визначення ступеня зрілості громадянського суспільства.

У статті 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплено, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України⁵. З метою забезпечення реалізації закріплених прав та свобод людини і громадянина Конституція України встановлює відповідні правові гарантії. Зокрема, відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на право-

¹ Международные принципы, касающиеся независимости и подотчетности судей, адвокатов [Електронний ресурс]. — Женева, 2007. — перевод. — Женева, 2013. — Режим доступу: <http://www.refworld.org.ru/category/REFERENCE/ICJURISTS,,,52e64cf74,0.html>.

² Див.: Шевчук, С. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України [Текст] / С. Шевчук // Право України. — 2011. — № 5. — С. 175–186.

³ Доклад Генерального директора по правам человека и верховенства права Филиппа Буайа «Профессия адвокат» [Електронний ресурс]. — Страсбург, 2012. — Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/judic_reform/Eastern_Partnership_ReportontheProfessionofLawyer_rus.pdf.

⁴ Making Legal Aid a Reality: A Resource Book for Policy Makers and Civil Society Public Interest Law Institute, 2009. — Р. 9.

⁵ Про судоустрій і статус суддів [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. — 2010, № 41–42, 43, 44–45. — Ст. 529.

ву допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура¹. Адвокатура України є недержавним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання своєї організації і діяльності в порядку, встановленому законом (ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»)².

Необхідність діяльності адвокатури визнається державою, що підтверджується конституційним регулюванням її діяльності: прямим (ст. 59 Конституція України) та пов'язаним з діяльністю судової системи та правоохоронних органів (статті 3, 29 ч. 4, 55, п. 6 ст. 129 Конституції України та ін.)³. Стаття 59 Конституції України гарантує кожному право на отримання правової допомоги, у тому числі безоплатно (ч. 1 ст. 59), що є об'єктивним правом, яке впливає із змісту Конституції, і є однією зі складових правового статусу особи. Регламентація відповідних відносин формує складний інститут правової допомоги, норми якого можна розділити на дві групи: 1) загальні (статті 1, 3 ч. 2, 21 Конституції України) і 2) спеціальні норми, що визначають основні принципи розвитку цього інституту в чинному законодавстві (ч. 1 ст. 55, ст. 59, ч. 2 ст. 63 Конституції України)⁴.

І хоча в Конституції України правовий статус адвокатури не визначено, з окреслених у ній завдань можна дійти висновку, що адвокатура є одним із інститутів правової системи держави, без якого функціонування цієї системи неможливе. Адвокатури як незалежному професійно-правовому правозахисному інституту відведена важлива роль не тільки в механізмі конституційного гарантування судового захисту прав і свобод та створення належних умов послідовної реалізації завдань судочинства, а й у конституційно-правовому механізмі забезпечення конституційних прав і свобод людини в усіх сферах життя⁵.

Адвокатура не тільки введена у тканину конституційного законодавства, а й на рівні конституційного регулювання виконує конституційні, суспільно значущі для розвитку громадянського суспільства та становлення правової держави (ст. 1 Конституції України) функції з надання правової допомоги кожному члену суспільства. Конституційне регулювання адвокатської діяльності дозволяє визнати наявність її конституційно-правового статусу не тільки з позиції формального закріплення, а й фактичної значимості для суспільства в цілому. Конституційно-правовий статус адвокатури можна визначити як її правове становище в системі інститутів сучасного громадянського суспільства, органів державної влади та місцевого самоврядування,

¹ Конституція України [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Текст]: Закон України // Відом. Верхов. Ради України. — 2013. — № 27. — Ст. 282.

³ Конституція України [Електронний ресурс] // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

⁴ Вильчик, Т. Б. Конституционная природа права на правовую помощь: сравнительный анализ [Текст] / Т. Б. Вильчик // Закон и Жизнь («Legea si Viata»): междунар. науч.-практ. журн. — Минск, 2013. — № 10. — С. 55–59.

⁵ Вильчик, Т. Б. Адвокатура та громадянське суспільство у правовій державі [Текст] / Т. Б. Вильчик // Право України. — 2014. — С. 243–250.

обумовлене принципами її організації та діяльності, завданнями, цілями, повноваженнями та функціями, закріпленими конституційно і законодавчо й реалізованими в інтересах усього суспільства. Конституційні положення про місце адвокатури в системі державних і суспільних інститутів, механізмі судового захисту та про забезпечення правової допомоги (статті 55, 59) доцільно пов'язати з діяльністю і призначенням адвокатури.

При проголошеній конституційно-процесуальній рівності правової регламентації діяльності інститутів прокуратури і адвокатури функціям прокуратури, що представляє, як правило, сторону обвинувачення, присвячена окрема норма — ст. 121 Конституції України. При цьому не має окремої конституційної норми, яка б регламентувала діяльність адвокатури, сторону захисту. Це ще один аргумент на користь доцільності закріплення в Конституції України прав і обов'язків адвокатури щодо забезпечення доступу до правосуддя та здійснення захисту конституційних прав людини і самого суспільства¹.

Наразі змінилася оцінка призначення адвокатури в суспільстві, яка істотно вплинула на її соціальний статус, — правова допомога усвідомлюється як одна з важливих гарантій прав особи, реалізація якої забезпечується механізмом співпраці держави і громадянського суспільства. Держава знаходиться на етапі формування нового правового обґрунтування діяльності адвокатури, яка за час свого існування отримала велику значимість. У проекті Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» від 3 червня 2014 р. адвокатура України справедливо визнається як недержавний самоврядний конституційний суспільний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, самостійно вирішує питання своєї організації і діяльності, а також взаємодіє з державою та суспільством для досягнення цілей справедливого правосуддя².

Отже, у сучасних умовах зростає роль і значення адвокатури як інституту, здатного суттєво вплинути на процеси демократизації та формування як громадянського суспільства, так і правової держави. Діяльність адвокатів, з одного боку, має конституційно обумовлений державно значимий характер, а з другого — адвокати повинні бути максимально незалежні від держави, щоб ефективно захищати громадян і юридичних осіб від адміністративного свавілля.

Адвокатура — унікальне юридичне явище, єдина організація, яка виконує державну (публічно-правову) функцію і при цьому не є державним органом, а, навпаки, є незалежним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання своєї організації і діяльності (ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Незважаючи на те, що адвокатура не входить

¹ Лібанова, С. Э. Адвокатура Российской Федерации в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод [Текст] : монография / С. Э. Либанова. — Курган : Курган. погранич. ин-т Федер. службы безопасности РФ. — Курган, 2009.

² Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» оприлюднений Міністерством юстиції України 3 черв. 2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/88082-proekt_zakonu_pro_vnesennya_zmin_do_zakonu_ukraini_pro_advok.html.

до системи органів державної влади та місцевого самоврядування, завдання, покладені на неї, мають державне значення і відбивають публічний інтерес суспільства. Німецький професор К. Штерн у доповіді, присвяченій сторіччю німецької вільної адвокатури, особливо виділив публічно-правову природу інституту адвокатури¹. Точки зору про те, що інститут адвокатури виражає публічний інтерес, дотримуються й інші вітчизняні та зарубіжні дослідники адвокатури².

Сутністю інституту адвокатури є й те, що одночасно він є невід'ємною частиною судової системи, незалежність якої базується на поділі влади і яка може бути створена лише за наявності дійсно незалежної адвокатури. Двоїста позиція адвокатури у структурі суспільних відносин у силу характеру функцій, покладених на неї суспільством і державою, дозволяє саме їй пов'язувати воєдино інтереси суспільства в державній системі судочинства. Як незалежний правозахисний інститут адвокатура покликана сприяти рівновазі між суспільством та державою.

Незалежна судова система може бути створена лише за наявності дійсно незалежної адвокатури. Ще свого часу С. В. Васьковський обстоював положення про те, що адвокатура є передусім фактором правосуддя та елементом судової організації³. Необхідність та роль адвокатури у сфері діяльності судової влади визначається і багатьма сучасними вченими. Так, С. В. Прилуцький указує, що саме адвокатура має бути надійною опорою судової влади та правосуддя.⁴ Адвокат не може бути реальним та ефективним правозахисником наодинці, він є частиною механізму, що охороняє право. Адвокатура необхідна так, як і правосуддя, зазначає С. А. Фурса⁵. Судова влада завжди потребувала адвокатури, що забезпечує конституційний принцип рівності сторін у змагальному судовому процесі, стверджує С. Е. Лібанова⁶.

Як відмічає С. Ф. Сафулько, одним з аспектів (стандартів), які сповідує більшість адвокатур світу і які Україні слід ще втілювати, є потреба в адвокатурі, її визнання в суспільстві як інституту, що має винятково своїм призначенням забезпечення незалежного і високопрофесійного захисту, представництва і правової допомоги. Уявити нинішні демократії без адвокатури, яка це призначення реалізує, було б дуже складно⁷.

¹ Stern, K. Anwaltschaft und Verfassungsstaat. Festrede bei der «100 Jahre Freie Advokatur» in der Frankfurter Paulskirche. С. Н. Beck-sche Verlagsbuchhandlung [Текст] / К. Stern. — Munchen, 1980.

² Див.: Фурса, С. А. Адвокатура України [Текст] : навч. посіб. / С. А. Фурса. — Кн. 1. — К. : КНТ, 2007. — 938 с.; Стандарти справедливого правосуддя (международные и национальные практики) [Текст] / кол. авторов ; под. ред. Т. Г. Морщаковой. — М. : Мысль, 2012. — 584 с.; Андреевский, В. В. Организация деятельности адвокатуры [Текст] / В. В. Андреевский. — К. : Вид-во Київ. ун-ту права, 2008; Кузьмич, А. В. Роль інституту адвокатури в реалізації правозахисної функції громадянського суспільства [Текст] : дис. ... канд. політ. наук / А. В. Кузьмич. — Одеса, 2008. — 218 с.; Вільчик, Т. Б. Адвокатура та громадянське суспільство у правовій державі [Текст] / Т. Б. Вільчик // Право України. — 2014. — № 11. — С. 243–250; Ostler, F. Die deutschen Rechtsanwälte 1871–1971 [Текст] / F. Ostler. — Essen, 1971.

³ Васьковський, Е. В. Организация адвокатуры [Текст] / Е. В. Васьковський. — СПб., 1983. Разд. III «Связь с магистратурой», § 2. — С. 217.

⁴ Прилуцький, С. В. Громадянське суспільство в механізмі судової влади та правосуддя: теоретико-правовий аспект [Текст] / С. В. Прилуцький // Часоп. Київ. ун-ту права. — 2010. — № 1. — С. 236–242.

⁵ Фурса, С. А. Адвокатура України [Текст] : навч. посіб. / С. А. Фурса. — Кн. 1. — К. : КНТ, 2007. — 938 с.

⁶ Лібанова, С. Е. Адвокатура в механізмі забезпечення прав людини у Російській Федерації [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / С. Е. Лібанова. — Екатеринбург, 2013, — 58 с.

⁷ Сафулько, С. Ф. До питання реалізації світових стандартів адвокатури в українській практиці [Текст] / С. Ф. Сафулько // Право України. — 2011. — № 10, — С. 241–246.

Необхідність діяльності інституту адвокатури визнається державою і закріплюється на законодавчому рівні. Суспільство, і навіть держава, на сторожі законних інтересів яких стоїть адвокатура і адвокати, які захищають громадян від порушення їх конституційних прав чиновниками, гостро потребує інституту адвокатури, що підтверджено ходом історії¹. Як відмічають автори підручника «Теорія адвокатури», держава в цілому як інститут суспільства зацікавлена у своєму розвитку та потребує сильного інституту адвокатури для самозбереження. Таким чином, адвокатура є необхідним засобом порятунку держави від природних процесів внутрішнього розкладу. Держава потребує адвокатури, саме вона докладає зусиль, щоб адвокатура існувала².

Основоположний принцип кожної правової системи полягає в тому, що вона повинна гарантувати реально діюче право на рівний доступ до правосуддя. Саме тому необхідною ознакою правової держави сьогодні визнається доступність правосуддя³. Поряд з принципом незалежності судової влади принцип вільного доступу до правосуддя природним чином становить основу сучасної концепції справедливого або належного правосуддя⁴. Доступність правосуддя розглядають в тісному зв'язку з таким філософсько-правовим поняттям, як справедливість. Доступність і справедливість — це стандарти, що втілюють напрацьований людством ідеальний образ судової влади⁵. Виникнення права доступу до правосуддя як «основного права людини» пов'язане з усвідомленням того, що володіння правами без ефективних механізмів їх захисту позбавлене сенсу. Право на правову допомогу — це право настільки першорядної важливості, що всі інші права, які мають відношення до справедливого суду, можуть позбутися будь-якої цінності, якщо це право не буде дотримуватися⁶.

Юридична допомога — невід'ємна частина правосуддя. Саме правова (юридична) допомога становить один з основоположних інструментів додержання прав людини в кожній державі. Як зазначає М. Кіку, доступ до правосуддя — основний елемент кожної правової системи, право на юридичну допомогу — один з аспектів

¹ Вільчик, Т. Б. Адвокатура як форма реалізації державних гарантій права на правову допомогу в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави [Текст] / Т. Б. Вільчик // *EUROPEAN AOBČIANSKÉ PRÁVA A SLOBODY: MECHANIZMUS ICH IMPLEMENTÁCIE A OCHRANY V RÔZNYCH ODVETVIACH PRÁVA*. – Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, 19–20 septembra 2014. – BRATISLAVA // Права та свободи людини і громадянина: механізм їх реалізації та захисту різними галузями права: Міжнар. наук.-практ. конф., м. Братислава, Словацька Республіка, 19–20 верес. 2014. – С. 160–163.

² Воробьев, А. В. Теория адвокатуры [Текст] / А. В. Воробьев, А. В. Поляков, Ю. В. Тихонравов. – М., 2002. – 496 с.

³ Смородинський, В. С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичний аспект) [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В. С. Смородинський. – Х., 2001. – 187 с.

⁴ Абросимова, Е. Б. Бесплатная юридическая помощь и доступ к правосудию: российская модель [Текст] / Е. Б. Абросимова // *Сравнит. конституц. обозрение*. – 2011. – № 3. – С. 115–126.

⁵ Овчаренко, О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / О. М. Овчаренко. – Х., 2007. – 249 с.; Cappelletti, M. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report [Текст] / M. Cappelletti // *Access to Justice. Vol. I: A World Survey* / Ed. by M. Cappelletti, B. Garth. Alphen aan den Rijn, Sijthoff, 1978. – P. 5–129.

⁶ Ісакова, В. М. Право на правову допомогу як елемент принципу доступності правосуддя [Електронний ресурс] / В. М. Ісакова // *Форум права*. – 2012. – № 4. – С. 404–410. – Режим доступу: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12ivmpdp.pdf>.

доступу до правосуддя та права на справедливий судовий розгляд. Він відкриває двері у світ правосуддя для тих, чий соціально-економічний статус не дозволяє пробитися туди самому¹.

Проте і судьям, і практикуючим адвокатам, і розумним людям очевидно, що в більшості випадків люди без допомоги адвоката не отримують правосуддя тієї ж якості, як інші, якщо вони відсторонені від реального доступу до судової системи². Емпіричні дослідження показують, що люди без адвокатської допомоги отримують менш сприятливий результат у справі в кілька разів частіше, ніж ті, хто нею користується. Так, професором Стенфордського університету Р. Сейндфур проаналізовано результати 14 досліджень про роль адвокатів у 9000 цивільних справ у Великобританії та США. Аналіз показав, що ймовірність сприятливого результату для сторони у справі, інтереси якої представляв адвокат, у середньому була майже в три рази більше, ніж для тієї, яка брала участь у справі без адвоката³.

Концепція справедливого судового розгляду містить критерії оцінки насамперед процедури судового розгляду, тобто процесуальної справедливості. Як відмічає Х. Карол, доступність правосуддя — конституційне право, метою якого є досягнення не тільки процесуальної справедливості, а й справедливості по суті справи⁴. Будь-який соціальний інститут, у тому числі право, не може бути справедливим без забезпечення його доступності або можливості скористатися його перевагами, адже тоді порушується ідея вільного й рівного розподілу соціальних благ, указує М. Каппеллетті⁵. Право доступу до правосуддя закладено в самому понятті правосуддя. Суди — необхідний інститут демократичного суспільства, який повинен бути доступний усім членам суспільства⁶. Це твердження може бути аргументовано тому, що принцип правосуддя передбачає справедливість і має на увазі принцип рівності⁷.

Професор І. Є. Марочкін розумів під доступністю правосуддя нормативно закріплену і реально забезпечену можливість безперешкодного звернення до суду за захистом своїх прав. Учений виділяв дві групи елементів доступності правосуддя: організаційно-правові та матеріальні. До перших належать: територіальне наближення судів до населення; матеріальне забезпечення діяльності судів; висока кваліфікація суддів; ефективна організація роботи судового апарату; порядок відкриття проваджен-

¹ Кіку, М. Право на юридическую помощь в гражданском судопроизводстве: обоснование с позиций принципа верховенства прав человека [Текст] / М. Кіку // *Бесплатная юридическая помощь и обеспечение доступа к правосудию в России: сб. докл.* – М.: Ин-т права и публич. политики, 2010. – С. 108–136.

² Brief Amicus Curiae of Retired Washington Judges in Support of the Appellant in Michael Steven King v. Brenda Leone King, Court of Appeals of the State of Washington Division One. – P. 2.

³ Sandefur, R. Lawyer, Non-Lawyer and Pro Se Representation and Trial and Hearing Outcomes [Текст] / R. Sandefur, June 30, 2006, Stanford University.

⁴ Harlow, Carol. Access to Justice as a Human Right: The European Convention and European Union [Текст] / Carol Harlow. – P. 189.

⁵ Cappelletti M. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report [Текст] / M. Cappelletti // *Access to Justice. Vol. I: A World Survey* / Ed. by M. Cappelletti, B. Garth. Alphen aan den Rijn, Sijthoff, 1978. – P. 5–129.

⁶ Manning, D. S. Development of Civil Legal Aid System – Issues for Consideration [Текст] / D. S. Manning: Paper prepared for the 2nd European Forum on Access to Justice held in Budapest on February 24–26, 2005.

⁷ Rawls, J. A Theory of Justice [Текст] / J. Rawls. – Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977. – P. 11.

ня та розгляду справ, при якому забезпечується дотримання процесуальних прав особи; розумність строків розгляду справи; апеляційне та касаційне оскарження судових рішень. У свою чергу, матеріальні елементи доступності правосуддя пов'язані з розумністю розмірів судового збору, порядку звільнення від його сплати; наданням правової допомоги на пільгових умовах малозахищеним верствам населення; забезпеченням фінансування судової діяльності тощо¹.

Неможливість звернення особи до суду, тобто недоступність правосуддя в деяких випадках може бути пов'язана з існуванням певних перешкод психологічного чи правового характеру, які зводяться до того, що особа внаслідок правової неграмотності, недосвідченості, стану здоров'я чи з інших причин не може власноруч звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів². Разом із тим доступність послуг компетентного адвоката — вирішальний елемент у понятті доступу до правосуддя, особливо коли держава спрямовує свої правові ресурси на звинувачення особи у вчиненні злочину³.

Відсутність юридичної допомоги може піддати небезпеці саму ідею справедливо-го судового розгляду і права доступу до суду. Сторона в процесі має право бути проінформованою про пред'явлене їй обвинувачення, а також докази, які лежать в його основі. Вона також має право надавати власні докази і виступати у своїй справі в суді чи іншому органі, що приймає рішення в цій справі. Ефективне використання перелічених процесуальних прав припускає певний рівень юридичних знань та компетентності, важливими елементами якої є здатність аналізувати юридичні факти і надавати докази, великий досвід ведення справ тощо. Якщо у сторони немає необхідних навичок, вона потребує правової допомоги професійного юриста — адвоката.

Одним із невід'ємних елементів принципу верховенства права, що виділяється Д. Дізенхаусом, — реальний доступ до законів, який, як пише автор, не зводиться до оприлюднення законів, а передбачає, що люди повинні мати доступ до закону таким чином, щоб вони «могли розуміти, які обов'язки або права вони мають... і відповідно з цим планувати свої справи». Велика логіка, що дозволяє пояснити зв'язок між принципом верховенства права і зобов'язанням держави забезпечити юридичну допомогу, полягає в тому, що «якщо держава приймає або змінює закони, які настільки складні, що багато з тих, на кого вони спрямовані, не повною мірою або зовсім не розуміють їх ні в теоретичному плані, ні в плані практичних можливостей їх використання, то закони, які на них поширюються, не відповідають умовам публічності. Можливо, існує обов'язок держави будь-яким чином полегшити доступ до законів, зробивши його більш реальним»⁴. Тій же логіці у своїй роботі слідував Конгрес міжнародної комісії юристів, що відбувся 5–10 січня 1959 р. у Нью-Делі, на якому з посиланням на принцип верховенства права було підтверджено право на допомогу адвоката, а саме встановлено, що

¹ Марочкін, І. Є. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації [Текст] / І. Є. Марочкін // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи. — К. ; Х., 2002. — С. 31–34.

² Сакара, Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах [Текст] : монографія / Н. Ю. Сакара. — Х. : Право, 2010. — 256 с.

³ Pursuing the Public interest (by Public Interest Law initiative) [Текст]. — NY, 2001.

⁴ Dyzenhaus, D. Normative Justifications for the Provision of Legal Aid [Текст] / D. Dyzenhaus // Report of the Ontario Legal Aid Review: A Blueprint for Publicly Funded Legal Services. — Toronto, 1997. — Vol. 2. — P. 475.

«рівний доступ до закону для багатих і бідних життєво важливий для реалізації принципу верховенства права. Таким чином, життєво важливо забезпечити необхідну юридичну допомогу та представництво всім тим, чий життя, свобода, власність або добре ім'я знаходяться в небезпеці і хто не може оплатити відповідні послуги»¹.

Отже, якщо в особи немає права на доступ до суду, то і право на справедливий судовий розгляд не має сенсу. Право на доступ до правосуддя є первинним відносно права на справедливий судовий розгляд. Що стосується права особи на правову допомогу, то воно виступає основою для реалізації права на доступ до правосуддя. Відносно ж права на справедливий судовий розгляд право на правову допомогу — це його гарантія або специфічний аспект. Правова допомога, у свою чергу, повинна надаватися на відповідному професійному рівні та бути доступною.

Під доступністю правової допомоги слід розуміти фактичну інтегруючу характеристику стану системи правової допомоги в державі в цілому, в її окремих територіальних одиницях за характером і ступенем складності, трудомісткості, витратності та ефективності надання правової допомоги, у тому числі безоплатної, кожному, хто її потребує. Категорія доступної правової допомоги у своєму ідеальному втіленні включає в себе такі елементи: обов'язкові — організаційна, процесуальна, професійна та інформаційна доступність і факультативні — матеріальна і географічна доступність. Реалізація принципу доступу до правосуддя вимагає також підключення таких механізмів, як правова освіта та інформованість населення, введення нових можливостей для надання правової допомоги, пов'язаних із застосуванням сучасних технологій (веб-консультації, участь адвоката у «електронному правосудді» тощо)².

Пункт 1 ст. 6 Конвенції прямо не передбачає право на правову допомогу як гарантію справедливого судового розгляду. Воно закріплене у п. 3 (с) ст. 6 Конвенції, відповідно до якого особа, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, має право захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника, обраного на власний розсуд, або — якщо вона не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника — одержувати таку допомогу безоплатно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя³.

Прецедентна практика ЄСПЛ встановлює, що право на правову допомогу є передумовою існування та визначальною складовою ширшого за своїм обсягом та значенням права на доступ до суду, гарантованого ст. 6 Конвенції⁴. У рішенні у справі

¹ Report adopted at the Congress «The Rule of Law in a Free Society» by the Committee on the Judiciary and the Legal Profession under the Rule of Law, 1959 [Текст]. — P. 14.

² Див.: Вільчик, Т. Б. Адвокатура як форма реалізації державних гарантій права на правову допомогу в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави [Текст] / Т. Б. Вільчик // ĽUDSKÉ A OBČIANSKÉ PRÁVA A SLOBODY: MECHANIZMUS ICH IMPLEMENTÁCIE A OCHRANY V RÔZNYCH ODVETVIACH PRÁVA : zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, 19–20 septembra 2014. — BRATISLAVA (Міжнародна науково-практична конференція «Права та свободи людини і громадянина: механізм їх реалізації та захисту різними галузями права», м. Братислава, Словацька Республіка, 19–20 верес. 2014 р.). — С. 160–163.

³ Недавнее прецедентное право Европейского суда по правам человека в области доступа к правосудию [Текст] // Доступ к правосудию: проблемы бесплатной юридической помощи в странах Центральной и Восточной Европы. — Будапешт, 2003. — С. 635.

⁴ Див.: Ісакова, В. М. Право на правову допомогу як елемент принципу доступності правосуддя [Електронний ресурс] / В. М. Ісакова // Форум права. — 2012. — №4. — С. 404–410. — Режим доступу: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12ivmpdp.pdf>.

«Ван Гейсегем проти Бельгії» від 21.01.1999 р. Суд, зокрема, наголосив на переважному значенні забезпечення належного захисту обвинуваченого, визнав право кожної особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального злочину, на ефективний адвокатський захист одним із атрибутів справедливого судового процесу¹. У свою чергу, доступність правосуддя є однією зі складових такого базового права, як право на справедливий судовий розгляд². Як указав ЄСПЛ в іншій справі, не будучи абсолютним, право кожного обвинуваченого на ефективну допомогу адвоката, при необхідності безкоштовну, фігурує серед основних елементів справедливого судового розгляду, передбаченого п. 1 ст. 6 (Poitrimol, 34). (Van der Mussele, 29)³.

Стаття 6 (1) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вимагає надання правової допомоги у випадках, коли допомога юриста необхідна для забезпечення реального доступу до правосуддя або через те, що за певними категоріями справ юридичне представництво є обов'язковим за внутрішнім законодавством деяких держав-учасників, або в силу складності процесу⁴. Так, у рішеннях Суду у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» і справі «Ейрі проти Ірландії» йшлося про обставини, які, на думку заявників, перешкоджали доступу до правосуддя. Ці обставини пов'язані з неможливістю скористатися юридичною допомогою⁵. Дія права на правову допомогу не обмежується тільки сферою кримінального судочинства. Права, передбачені п. 3 ст. 6 Конвенції, є елементом загального поняття «справедливого судового розгляду», що охоплює і випадки «визначення цивільних прав і обов'язків» (наприклад, справа «Кемпбела і Фелла проти Сполученого Королівства»)⁶.

У деяких випадках ЄСПЛ поширює гарантії справедливого судового розгляду (включаючи право на отримання безкоштовної правової допомоги), передбачені для підозрюваних, обвинувачених, на осіб, які притягуються до дисциплінарної або адміністративної відповідальності. Основним критерієм, на підставі якого дисциплінарне або адміністративне провадження може бути визнано аналогом кримінальної справи, є тяжкість покарання, яке може бути застосоване до людини в результаті такого розгляду. Досить суворим покаранням вважається, зокрема, позбавлення волі на кілька днів («Зайцевс проти Латвії» («Zaicevs v. Latvia», № 65022/01, 31 липня 2007 р.)) або великий штраф («Озтурк проти Німеччини» («Ozturk v. Germany», № 8544/79,

¹ Практика Європейського суду з прав людини: рішення, коментарі [Текст]. – К.: Укр. центр правн. студій, 1999. – № 2. – 72 с.

² Голдер (Golder) против Соединенного Королевства [Текст]: Постановление Европ. суда по правам человека от 21 февр. 1975 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т. Т. 1. – М., 2000. – С. 39–80.

³ Де Сальвиа, М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. [Текст] / М. де Сальвиа. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с.

⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

⁵ Airey v. Ireland, Judgement of 9 Oct. 1979, Series A, No. 32; para. 26. Цит. за: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. – М., 2000. – С. 276; Голдер (Golder) против Соединенного Королевства [Текст]: Постановление Европ. суда по правам человека от 21 февр. 1975 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т. Т. 1. – М., 2000. – С. 39–80.

⁶ Див.: Кирилюк, Д. Міжнародно-правові стандарти права особи на правову допомогу та їх імплементація у законодавстві України [Текст] / Д. Кирилюк // Юрид. журн. – 2005. – № 12. – С. 46–48.

21 лютого 1984 р.)). Відповідно обов'язок надати безкоштовну правову допомогу може виникнути, наприклад, при розгляді справ про адміністративні правопорушення, за вчинення яких може бути призначено покарання у вигляді арешту. На такі категорії справ будуть поширюватися ті ж стандарти і принципи надання правової допомоги, які ЄСПЛ використовує стосовно допомоги захисника у кримінальних справах¹.

Отже, адвокатура з необхідністю включається в організовану державою систему захисту прав і свобод людини і громадянина, при цьому без адвокатури неможлива реалізація функції правосуддя як основи гармонійного співіснування інтересів особистості, суспільства і держави. Захист прав людини і громадянина (саме для цього створена адвокатура) набуває значення найважливішої публічної функції в державі, яка оголосила себе правовою².

Визнання тісного зв'язку адвокатури і судової влади, а також надання адвокатами професійної правової допомоги як необхідна умова реалізації судового захисту прав і свобод особистості ставить, у свою чергу, низку питань щодо взаємодії адвокатури та суду. Ці питання можуть мати як правовий, так і морально-психологічний характер. У будь-якому випадку відповідь на них може мати значення як для функціонування та перспектив розвитку як адвокатури, так і судової влади. У зв'язку з цим слід визнати важливість дослідження ефективних шляхів взаємодії між суддями та адвокатами у сфері забезпечення конституційних прав та свобод людини, визначення місця та ролі адвокатури як одного з правозахисних інститутів суспільства, який одночасно є невід'ємною частиною державного механізму відправлення правосуддя.

Як відмічається у Висновку № (2013)16 Консультативної ради європейських суддів про відносини між суддями та адвокатами від 15 листопада 2013 р., судді та адвокати відіграють різні ролі в судовому процесі, проте внесок представників обох професій є необхідним для досягнення справедливих та ефективних рішень в усіх судових процесах відповідно до закону (п. 4). Судді та адвокати розділяють основоположний обов'язок, а саме — дотримання процесуальних норм і принципів справедливого судочинства (п. 10). У межах професійного обов'язку захисту прав та інтересів своїх клієнтів адвокати мають відігравати суттєву роль у справедливому здійсненні правосуддя (п. 6). Судді та адвокати мають співпрацювати задля задоволення потреб сторін (п. 17)³.

Можна відокремити дві сфери відносин між суддями та адвокатами. З одного боку, це відносини, які походять від процесуальних принципів та правил, і які прямо впливають на ефективність та якість судочинства. З другого боку, це відносини, які впливають із професійної поведінки суддів та адвокатів та які потребують взаємної поваги до ролей, що відіграють обидві сторони, та конструктивного діалогу між суддями та адвокатами. У рекомендаціях, викладених у Висновку від 01.01.2001 р. Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо

¹ Европейская конвенция о защите прав человека: право и практика [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/2466505/2466505-011.htm>. – Заголовок з екрана.

² Див.: Вільчик, Т. Б. Адвокатура та громадянське суспільство у правовій державі [Текст] / Т. Б. Вільчик // Право України. – 2014. – № 11. – С. 243–250.

³ Висновок № (2013)16 Консультативної ради європейських суддів про відносини між суддями та адвокатами від 15 листопада 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/visnovok-n-2013-16-konsultativnoyi-radi-evropeiskih-suddiv-p-doc174863.html>.

якості судових рішень, зазначається, що стандарт якості судових рішень — це результат взаємодії між численними учасниками судової системи¹, у тому числі між суддями та адвокатами.

Законодавство більшості країн Європейського Союзу по-різному визначає питання правової природи адвокатури та її відношення до судової влади, але у ряді країн місце адвокатури та її взаємозв'язок із судовою системою визначаються досить чітко й однозначно. Так, місце адвокатури у правовій системі Литви визначається як незалежна частина правової системи держави (ст. 2 Закону «Про адвокатуру Литви»). Адвокатура в Латвії є невід'ємною частиною правосуддя і думки цього органу повинні враховуватись усіма державними установами.

Значну увагу питанням правової регламентації статусу адвоката приділено в законодавстві Болгарії, в якому адвокатська діяльність прирівняна до діяльності суддів і до того ж адвокатам надано право ініціювати дисциплінарне переслідування порушників його професійних прав. Так, відповідно до Закону Болгарії «Про адвокатів» адвокат користується рівною повагою із суддями і між ними відбувається така ж взаємодія, як між суддею та юрисдикційними, адміністративними та іншими органами країни (ч. 1 ст. 10).

У Великобританії суддею може стати практикуючий упродовж тривалого часу адвокат, який добився значного успіху в своїй діяльності. Поняття адвокатури в Німеччині визначається Федеральним положенням про адвокатуру як незалежна організація в системі правосуддя. До адвокатської діяльності допускається лише та особа, яка відповідно до Закону «Про суддів» визнається придатною до виконання суддівських обов'язків. Це означає, що претендент на посаду адвоката прирівнюється до кандидата на високу посаду судді. Адвокат стоїть на сторожі справедливості й законності, тоді як адвокатура в цілому сприяє реалізації ідеї правової держави². У законі Франції «Про реформу деяких судових та юридичних професій» від 31 грудня 1971 р. № 71-1130 підкреслюється, що «адвокати є помічниками правосуддя»³. У статтях 1 і 38 Кодексу професійної етики адвокатів Греції від 4 січня 1980 р. (Kodex Deontologias) інститут адвокатури характеризується як «орган правосуддя». У пункті 1 ст. 76 Статуту Ордену адвокатів Португалії, затвердженого Законом від 16 березня 1984 р. № 84, під заголовком «Про адвоката як слугу правосуддя і права, його незалежність та безкорисливість» говориться, що у своїй професійній діяльності та поза нею адвокат повинен вважати себе слугою правосуддя і права⁴. В Іспанії регулювання діяльності адвокатів здійснюється розділом Закону про судову владу від 1 липня 1985 р.⁵

¹ Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a52.

² Федеральное положение (закон) об адвокатах (Германия) [Текст]. Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1 August 1959 (Fassung vom 9 Dezember 2004). 50668-Koln, 2002.

³ Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=764354F9356CF0DD18F93996452F55FC.tpdjo14v_1?cidTexte=JORFTEXT000000508793&dateTexte=2.

⁴ Режим доступу: http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocumentyPortuguese_Bar_.pdf.

⁵ Ley Organica del Poder Judicial de 01 julio 1985// Официальный сервер испанской юридической информации [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.boe.es/>.

Отже, теза про те, що адвокатура є незалежною організацією в системі правосуддя, яка виконує суттєву роль у реалізації судової влади, виступаючи як помічник осіб, що здійснюють судочинство, знаходить своє підтвердження в законодавчих актах, що регулюють діяльність адвокатури, більшості країн Європейського Союзу.

Кодекс професійної етики Американської асоціації адвокатів також містить вказівку на те, що професія адвоката — галузь відправлення правосуддя (Канон 12)¹.

Вважаємо, що в законодавстві України має бути закріплено поняття адвокатури як функціональної частини правосуддя та судової системи, організованої на підставі принципу організаційного самоврядування та незалежності. Одночасно не можна не відмітити зміни, що відбуваються в уявленнях стосовно ролі адвоката в судочинстві як на доктринальному, так і на законодавчому рівні. Еволюцію, яка відбувається щодо визначення адвокатури як органу правосуддя, можна спостерігати на прикладі німецької юридичної науки. Так, професор К. Армбрустера вважає, що вираз «орган правосуддя» щодо адвокатури показав себе як «найкраще, точніше формулювання в порівнянні з усіма іншими і пройшов перевірку часом»².

Однак на цей час сучасні німецькі вчені знов повернулися до критичного осмислення цього поняття, яке стало вже класичним. Як зазначається цими вченими, поняття органу правосуддя повинно розумітися з урахуванням двох моментів: адвокат є інструментом (дослівний переклад слова «орган» з грец.) правосуддя й одночасно він виконує обов'язки, пов'язані з приватними інтересами однієї зі сторін. Така подвійна функція вимагає ясного розмежування в ситуаціях, коли захист інтересів окремої особи може вступити в конфлікт зі служінням праву як такому³. Ці питання будуть розглянуті нами в наступному підрозділі, але зараз зазначимо, що відповідно до національного законодавства, захищаючи інтереси довірителя, адвокат у той же час стоїть і на сторожі інтересів права. І це питання чітко визначено вітчизняним законодавцем. Так, згідно зі ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокату забороняється укладати договір про надання правової допомоги і він зобов'язаний відмовитися від виконання договору, зокрема, у випадку, якщо результат, досягнення якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких він наполягає, є протиправними⁴.

Судді та адвокати мають кожен свій перелік етичних принципів, однак декілька етичних принципів є спільними і для суддів, і для адвокатів, наприклад дотримання закону, верховенства права, професійна таємниця, честь та гідність, повага до учасників процесу та сторін, професіоналізм та справедливість. Етичні принципи суддів та адвокатів повинні також стосуватися відносин між цими двома професіями, включати спільні етичні принципи, такі як здійснення співпраці задля справедливого та швидкого судочинства, взаємоповага, постійність професійного навчання,

¹ Див.: Мюллерат, Р. Независимость – основной принцип юридической этики [Електронний ресурс] / Р. Мюллерат // Профессиональная этика юриста: «Адвокатская этика». – Режим доступу: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1132463>.

² Armbruster, K. Die Entwicklung der Verteidigung in Strafsachen [Текст] / К. Armbruster. – Berlin, 1980. – S. 143–144.

³ Немецкая адвокатура между прошлым и будущим [Текст] // Адвокат. вести. – 2006. – № 5.

⁴ Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

в тому числі — спільного. Зокрема, незалежні органи самоврядування суддівського корпусу та адвокатури мають відповідати за процес спільного професійного навчання суддів та адвокатів, який може зробити суттєвий внесок у досягнення найвищої якості правосуддя.

Із прийняттям Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 р. № 192-VIII були внесені зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон), що набули чинності 28 березня 2015 р. Відповідно до ч. 2 ст. 93 Закону, право на звернення зі скаргою (заявою) щодо поведінки судді, яка може мати наслідком дисциплінарну відповідальність судді, має будь-яка особа. Громадяни здійснюють зазначене право особисто або через адвоката, юридичні особи — через адвоката, органи державної влади та органи місцевого самоврядування — через своїх представників. Виходячи зі змісту вказаної норми адвокату надається переважне право звернення з відповідною скаргою (заявою) щодо поведінки судді, за винятком випадків, коли фізична особа особисто здійснює вказане право або ж таке право здійснює орган державної влади або орган місцевого самоврядування. Як відмічається в юридичній літературі, із прийняттям вказаних змін юридичних осіб було фактично обмежено у праві здійснювати представництво їх інтересів через вже наявного в них представника та зобов'язано залучати по таких справах іншу особу — адвоката¹.

Адвокат зобов'язаний перевірити факти, які можуть тягнути дисциплінарну відповідальність судді, до подання відповідної скарги (заяви). Він зобов'язаний відмовити у зверненні зі скаргою (заявою) щодо поведінки судді за наявності конфлікту інтересів, а також у разі, якщо такий адвокат є учасником судового процесу, в якому бере участь суддя, щодо поведінки якого подається відповідне звернення (ч. 2 ст. 93 Закону). Згідно з вимогами частини 4 вказаної статті, не допускається зловживання правом звернення без достатніх підстав, використання такого права як засобу тиску на суддю у зв'язку зі здійсненням ним правосуддя, а за подання завідомо безпідставної скарги адвокат може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності.

Звернутися зі скаргою (заявою) щодо поведінки судді може тільки адвокат, який не є учасником судового процесу, в якому бере участь суддя, щодо поведінки якого подається відповідне звернення. У разі наявності підстав для звернення зі скаргою (заявою) щодо поведінки судді фізична особа, яка може вже мати адвоката по справі, а також юридична особа, в обов'язковому порядку, мають звернутись до іншого адвоката, який займеться підготовкою такої скарги (заяви). Очевидним є той факт, що підстави дисциплінарної відповідальності судді можуть бути виявлені саме у процесі судового розгляду справи — безпосередньо під час слухання справи у судовому засіданні. У зв'язку з чим у практичних працівників цілком справедливо постає питання: в який спосіб адвокат, який не є учасником судового процесу, може оцінити поведінку судді та встановити достовірність фактів, які можуть бути підставою для подання заяви про порушення дисциплінарного провадження відносно судді?²

¹ Див.: Маркович, В. Участь адвоката у дисциплінарному провадженні щодо судді [Електронний ресурс] / В. Маркович. — Режим доступу: <http://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/uchast-advokata-u-disciplinarnomu-provadhenni-shchodo-suddi.html>.

² Там само.

Беручи до уваги, що формулювання «подання завідомо безпідставної скарги» може досить широко трактуватись, адвоката, який звертається зі скаргою (заявою) щодо поведінки судді, може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності фактично за дії його клієнта у разі повідомлення останнім недостовірних відомостей про поведінку судді. Вказана норма суперечить забороні притягати до будь-якої відповідальності адвоката у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності, встановленої ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076-VI як однієї з гарантій адвокатської діяльності. Наявність вказаних положень законодавства може мати наслідком безпідставне ініціювання та навіть притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності, з одного боку, або безпідставну відмову адвоката у виконанні покладених на нього законом обов'язків у випадках, коли адвокат не може бути впевненим у наявності підстав для своїх дій, — з другого. Тому такі норми законодавства потребують свого якнайшвидшого уточнення.

Взаємодія адвокатів із суддями полягає в тому, що адвокати можуть здійснювати представництво інтересів суддів у дисциплінарному провадженні (п. 12 ст. 95 Закону «Про судоустрій і статус суддів»). Голова НААУ, РАУ Л. П. Ізовітова відзначила з цього приводу, що «у питанні дисциплінарної відповідальності суддів адвокати будуть працювати не тільки над підготовкою та складенням скарг щодо судді, а й над їх представництвом як захисники... Тому в особі адвокатів судді матимуть не тільки скаргників, а й захисників»¹.

І ще одним випадком взаємодії суддів і адвокатів є встановлена Законом участь адвокатів у вирішенні питань притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності як членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Так, з'їздом адвокатів України до складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України обираються по одному члену дисциплінарної і кваліфікаційної палат. Незалежність та неупередженість адвокатів при прийнятті рішень як члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України потребує зупинення ними адвокатської діяльності на час виконання повноважень членів Комісії (частини 1, 7 ст. 102 Закону). У той же час вимоги до суддів щодо збереження об'єктивності й неупередженості при здійсненні правосуддя виключають можливість пред'явлення до адвоката будь-яких претензій у ході судового розгляду. Суд має право звернутися до органів адвокатського самоврядування з письмовим викладенням своїх зауважень щодо професійної та етичної сторони діяльності адвоката, однак вирішувати питання про те, чи були допущені адвокатом порушення норм закону та Кодексу професійної етики адвокатів, мають право тільки органи адвокатського самоврядування (ст. 39 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Цивілізований досвід діяльності юстиції переконливо дійшов висновку, що взаємозв'язок адвокатури із судовою системою, пов'язаний посадовими відносинами, створює сприятливі умови для авторитету закладів правозахисників та професійної надійності формування судових органів². Вимоги судової правоздатності встановлю-

¹ Роль адвоката в дисциплінарному провадженні щодо судді [Електронний ресурс]: круг стіл, ініційований Нац. асоц. адвокатів України, 20 трав. 2015 р. — Режим доступу: <http://unba.org.ua/news/507-news.html>.

² Див.: Андреевський, В. В. Організація діяльності адвокатури [Текст] / В. В. Андреевський. — К.: Вид-во Київ. ун-ту права, 2008.

ються відносно суддів та адвокатів, і тому розвиток судоустрою розвинутих правових систем Європейського Союзу сформував декілька видів взаємозв'язку та взаємодії між судовою владою та адвокатурою, серед яких можна виділити три основні: заміщення судових посад тільки практикуючими адвокатами з певним досвідом роботи; часткові квоти на заміщення судових посад адвокатами; відокремлене становище суду і адвокатури щодо кадрової політики. У звіті СЕРЕЖ «Європейські судові системи: ефективність та якість правосуддя» зазначається, що в тих країнах, де кар'єрні шляхи суддів та адвокатів не перетинаються, розвиток взаєморозуміння між двома професіями є особливо важливим¹.

Одним із можливих способів зближення адвокатури і судової влади є визнання за адвокатурою першочергового права на заміщення вакантних судових посад (за прикладом Великої Британії, де суддею може стати адвокат, який практикує тривалий час та досяг успіху у своїй практичній діяльності). У цьому випадку стандарти кваліфікаційного адвокатського іспиту мають бути ідентичні стандартам суддівських іспитів. Можливо, можна було б зберегти двоступеневу форму іспиту для адвоката: спочатку адвокатський іспит, потім — суддівський. Рекомендувати адвокатів на заняття вакантної судової посади могла б Рада адвокатів України. Подібна пропозиція висловлювалась російськими вченими. Так, як відмічає С. О. Деханов, держава, одержавши в особі адвокатів кваліфікованих суддів, стане більше довіряти цьому інституту громадянського суспільства, а адвокатура буде вносити у систему судочинства свої демократичні традиції². До речі, у більшості країн світу, де існує розвинута правова система, саме так і відбувається. Фактично всі судді в цей час є членами адвокатури, — зазначає у своїй книзі Вільям Бернам³. Незалежні й сильні об'єднання адвокатів — неодмінний атрибут тих суспільств, в яких дотримується принцип верховенства закону, а судова влада є незалежною.

Відомий вчений, який присвятив адвокатурі свої найважливіші праці, — С. В. Васьковський, писав про адвокатуру як про джерело кадрів для суду (магістратури). Адвокат може стати суддею, а суддя — адвокатом. Усе залежить від особистих схильностей і від умов роботи в тому чи іншому регіоні країни⁴. Науковець вказував на можливий (допустимий) перехід адвоката в магістратуру як велика довіра, яка чиниться конкретному адвокату, про бажану кар'єру адвоката, що змушує його працювати самовіддано, морально, безкорисливо. «Кожна праця, — зауважував С. В. Васьковський, — вимагає не тільки матеріального, а й морального заохочення. Для адвокатури теж необхідна будь-яка нагорода за тривале й бездоганне служіння правосуддю, а цією нагородою може бути тільки одне: перехід на вищі посади судової магістратури. Знищайте його, і ви знищите єдиний благородний стимул до діяльності»⁵.

¹ Report on «European judicial systems: efficiency and quality of justice» [Електронний ресурс]. Edition 2014. СЕРЕЖ. — Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf.

² Деханов, С. А. Адвокатура, гражданское общество, государство [Текст] / С. А. Деханов // Адвокат. — 2004. — 12 дек. — С. 6.

³ Бернам, В. Правовая система США [Текст] / В. Бернам. — М. : Нов. юстиция, 2006. — С. 23.

⁴ Васьковський, Е. В. Организация адвокатуры [Текст] / Е. В. Васьковський. — СПб., 1983. Раздел III «Связь с магистратурой» § 2. — С. 173.

⁵ Там само. — С. 175.

Указану думку підтримують і сучасні вчені. Так, В. В. Андрєєвський вважає, що прагненням адвоката є не тільки визнання й популярність, а головне, завдяки сумлінному виконанню публічних правозахисних обов'язків досягти почесного місця судді — завжди є стимулом для покращення результатів роботи¹. Тісний зв'язок адвокатури із судовою системою створює сприятливі передумови для підвищення авторитету установ правозахисників і надійності формування судової системи, — вказує М. Р. Аракелян².

Примітно, що в Німеччині для адвокатів і суддів встановлені однакові вимоги до рівня освіти. Насамперед кандидат повинен прослухати курс юриспруденції протягом 8 семестрів в одному з університетів Німеччини і скласти державні іспити. Крім того, адвокати, судді та прокурори починають свою правову підготовку разом. Така підготовка проводиться протягом двох років, по кілька місяців з яких стажисти працюють у судах, прокуратурі, органах місцевого самоврядування і безпосередньо з адвокатами. Подібне стажування приводить до встановлення взаєморозуміння між колегами. Останнє, у свою чергу, суттєво впливає на якість правосуддя та забезпечення права людини на справедливий суд. Запорукою успішного виконання обов'язків суду є встановлення довірливих відносин між суддями та адвокатами. Експерт Проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» Віргіліус Валанчіус відмічає: «Судді й адвокати мають різні погляди на ті самі питання. У той же час відносини між суддями та адвокатами впливають на якість правосуддя»³.

Судова влада в сучасному суспільстві, будучи інтегрованою в державний механізм, виконує функцію посередника у спорах між учасниками суспільного життя і є досить ефективним засобом примирення й розв'язання соціальних конфліктів. У цьому — головна соціальна цінність правосуддя і основна причина, через яку суб'єкти соціального життя конституують судову владу⁴. Компроміс між державою та громадянським суспільством з питань організації судової влади та здійснення правосуддя реалізується перш за все у формі громадського контролю, — стверджує С. В. Прилуцький⁵. Як зазначає В. В. Городовенко, судова влада потребує, по-перше, соціального контролю з боку представників суспільства за справедливим застосуванням не тільки закону, а й норм моралі з урахуванням місцевих традицій та звичаїв, що склалися, та, по-друге, забезпечення представниками суспільства таких умов, що можуть гарантувати суддям

¹ Андрєєвський, В. В. Организация діяльності адвокатури [Текст] / В. В. Андрєєвський. — К. : Вид-во Київ. ун-ту права, 2008. — С. 65.

² Аракелян, М. Р. Институт адвокатуры правозащитной Украины: правовые истоки и содержание [Електронний ресурс] / М. Р. Аракелян // Евразийский юрид. журн. — 2013. — № 12 (57). — Режим доступу: http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=3117:2014-01-13-08-37-29&catid=35:2010-12-14-07-44-51&Itemid=1.

³ Адвокаты обсудили пути развития и интеграции адвокатуры Украины в профессиональное европейское сообщество [Електронний ресурс] // Юрид. практика. — 2014. — 7 лип. — Режим доступу: <http://pravo.ua/news.php?id=0042759>.

⁴ Див.: Карпов, Д. В. Социально-правовая природа судебной власти [Текст] / Д. В. Карпов // Вестн. Нижегород. ун-та им. Н. И. Лобачевского. Сер. Право. — 1997. — Вып. 1. — С. 162–169.

⁵ Прилуцький, С. В. Громадянське суспільство в механізмі судової влади та правосуддя: теоретико-правовий аспект [Текст] / С. В. Прилуцький // Часоп. Київ. ун-ту права. — 2010. — № 1. — С. 236–242.

незалежність від незаконного впливу офіційних структур та самостійність у формуванні їх внутрішнього переконання по судовій справі¹.

Вирішення проблеми налагодження взаємовідносин судової влади і громадськості здатне повернути довіру громадян до суду і суддів, що є одним із найбільш важливих завдань судової влади на сьогодні. Як слушно вказує Л. М. Москвич, — довіра громадян — це особливе джерело сили судової влади й одночасно показник її ефективності. Влада, яка не має підтримки населення, якій не довіряють люди, нежиттєздатна. Збереження такого стану справ може призвести до підвищення соціальної напруги в суспільстві. Зміцнення ж авторитету суду сприятиме досягненню суспільного визнання цього інституту, що виявлятиметься в довірі до нього суспільства².

Зовнішній контроль за діяльністю суду здійснюється тією чи іншою мірою зацікавленими особами, громадськістю та засобами масової інформації. Але це контроль випадковий, епізодичний і не завжди переконливий, — зауважує О. Д. Бойков³. Вважаємо, що в межах професійного обов'язку захисту прав та інтересів своїх клієнтів адвокати мають також відігравати суттєву роль у справедливому відправленні правосуддя. Будучи активним учасником механізму правозастосування, займаючи самостійне місце в механізмі правосуддя, адвокатура виконує (повинна виконувати) важливу функцію суспільного контролю у цій сфері. Така теза підтверджується і міжнародними документами, що регулюють сферу діяльності інституту адвокатури. Так, Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів ССВЕ визначає роль адвоката як незамінного учасника справедливого судового процесу, який не тільки щиро служить інтересам та захищає права свого клієнта, а також виконує такі функції в суспільстві, які виражаються в попередженні та запобіганні конфліктам, у забезпеченні вирішення конфліктів... у подальшому розвитку закону, а також у захисті свободи, справедливості та верховенства права⁴.

Адвокат захищає громадян не від закону, а від порушень закону щодо них, тобто своїми діями він сприяє зміцненню законності, підвищенню рівня довіри населення до закону, законності й державі в цілому, — відмічає С. Е. Лібанова⁵. Аналогічну думку підтримують і вітчизняні вчені. Так, С. В. Прилуцький зазначає, що рівновазі між суспільством і державою сприяє адвокатура як незалежний правозахисний інститут громадянського суспільства, що має стати важливою опорою судової влади. Самостійна та принципова правова позиція окремого адвоката в конкретній справі стає

¹ Городовенко, В. В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні [Текст] : монографія / В. В. Городовенко. — К. : Фенікс, 2007. — С. 172–173.

² Москвич, Л. М. Суспільна довіра до суду як показник ефективності судової влади [Текст] / Л. М. Москвич // Вісн. Верхов. Суду України. — 2011. — № 2 (126). — С. 25–30.

³ Бойков, А. Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990–1996 гг. [Текст] / А. Д. Бойков. — М., 1997.

⁴ Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів [Електронний ресурс] : прийнята на пленарній сесії ССВЕ 24 листоп. 2006 р. — Режим доступу: <http://www.cay.org.ua/ua/104/index.html>.

⁵ Лібанова, С. Э. Ответственность государственной власти за обеспечение конституционных прав и свобод под профессиональным общественным надзором независимого института гражданского общества [Електронний ресурс] / С. Э. Либанова. — Режим доступу: http://www.juristlib.ru/book_10088.html.

основою цілісної та незалежної позиції всієї адвокатської організації на існуючий режим законності¹.

Отже, зміна соціальної ролі адвокатури в умовах побудови правової держави і розвиненого громадянського суспільства обумовлюється й завданнями адвокатів з формування у громадян правильного уявлення про право та його роль у громадянському суспільстві й державі.

Адвокатура як правозахисний інститут може виступати захисником громадянського суспільства у взаєминах із державою і владою, вона покликана здійснювати від імені громадянського суспільства публічний правовий контроль за владою. Вважаємо, що в законодавстві України адвокатура має бути визначена як функціональна частина правосуддя та судової системи, організована на підставі принципу організаційного самоврядування та незалежності, якій держава надала право здійснювати владу громадянського контролю у сфері юстиції.

Утім, визнаючи за адвокатурою цю функцію, потрібно мати на увазі не судовий захист, оскільки судова влада є окремою гілкою державної влади, а інший механізм, здатний забезпечувати рівновагу між громадянським суспільством і державою. Одним із таких механізмів, на думку С. О. Деханова, є парламент, який покликаний відкрито, справедливо і мирно усувати всі можливі розбіжності, що формуються в рамках громадянського суспільства, будучи певним стрижнем для громадянського суспільства і держави. Представники адвокатури повинні мати практичну можливість законодавчим шляхом впливати на процеси побудови та зміцнення громадянського суспільства й стежити за тим, щоб державні інститути не порушували конституційно закріплені межі державної діяльності².

Як зазначали А. В. Воробйов, А. В. Поляков, Ю. В. Тихонравов у монографії «Теорія адвокатури» у 2002 р., «адвокат зобов'язаний брати участь у правотворчості й насамперед у ролі критика чинного законодавства та судової практики. Кожний адвокат може вказати на недосконалість закону, виступаючи в суді. Але цього явно недостатньо, щоб зцілювати вади чинного права, має бути чутним голос цілого стану»³.

У науковій літературі висловлюються пропозиції щодо необхідності введення в законодавство ефективного механізму реалізації права адвокатської спільноти на проведення експертиз законопроектів, які належать до адвокатської діяльності та стосуються захисту прав і свобод людини⁴, а також вказується на те, що представники адвокатури повинні мати практичну можливість законодавчим шляхом впливати на процеси побудови та зміцнення громадянського суспільства та стежити за тим, щоб державні інститути не порушували конституційно закріплені межі державної діяльності⁵.

¹ Прилуцький, С. В. Судова влада в умовах формування громадянського суспільства та правової держави в Україні [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / С. В. Прилуцький. — К., 2013. — 447 с.

² Деханов, С. А. Адвокатура, гражданское общество, государство [Текст] / С. А. Деханов // Адвокат. — 2004. — 12 дек. — С. 15–19.

³ Воробьев, А. В. Теория адвокатуры [Текст] / А. В. Воробьев, А. В. Поляков, Ю. В. Тихонравов. — М. : Грантъ, 2002. — С. 138.

⁴ Див.: Либанова, С. Э. Адвокатура Российской Федерации в механизме конституционной защиты прав и свобод [Текст] : монография / С. Э. Либанова. — Курган, 2009. — С. 91.

⁵ Див.: Деханов, С. А. Адвокатура, гражданское общество, государство [Текст] / С. А. Деханов // Адвокат. — 2004. — 12 дек. — С. 15–19.

На адвокатуру як правозахисний інститут покладається здійснення професійної правозахисної діяльності, яку можна визначити як діяльність знавців права (правознавців) щодо його захисту від порушень як членами та організаціями громадянського суспільства, так і органами державної влади. Захист прав покладено на адвокатуру, яка є одним з інститутів Конституції, становлячи, свого роду, конституційну цінність¹.

Слід звернути увагу на те, що важливою відмінною ознакою західноєвропейської адвокатури є її активна участь у законодавчому процесі і пасивна роль самоврядних інститутів адвокатури в політичному процесі з метою прямого впливу на формування демократичного законодавства².

Вважаємо за доцільне закріпити в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» повноваження адвокатури на здійснення експертиз проектів законів з питань, що належать до адвокатської діяльності. Таку функцію може здійснювати Рада адвокатів України з наступним доведенням думки органів адвокатського самоврядування до законодавчих органів державної влади. Крім того, вважаємо за потрібне при виникненні необхідності внесення змін та доповнень до чинного законодавства України, що регулює адвокатську діяльність, надати інституту адвокатури право звернення до Верховної Ради України в порядку законодавчої ініціативи.

Будучи публічним інститутом — соціальним і правозахисним, адвокатура виконує життєво важливі для суспільства функції. У механізмі конституційного гарантування захисту прав і свобод вона виступає як форма угоди, негласного суспільного договору, як вид соціальної взаємодопомоги, як незалежний громадський нагляд за належним відправленням правосуддя, як чинник суспільного впливу на державну політику у сфері юстиції та на законотворчість, як сила, що стримує свавілля влади³. Універсальний механізм забезпечення конституційних прав людини у правозастосовній діяльності органів системи публічної влади покликаний забезпечити гармонійні взаємини держави, людини і суспільства, ефективну реалізацію конституційних прав кожної людини.

Дискусійні питання визначення обов'язків адвоката в суді (зарубіжний досвід). Головний суддя Верховного суду Уеллса у справі «Ziems v Prothonotary of the Supreme Court of NSW» (1957) 97 CLR 279, 286 заявив, що адвокат — не звичайна професія чи рід занять... Адвокат є довіреною особою свого клієнта, його радником, отже, вони мають бути чесними і володіти здібностями вести свою роботу в суді. У силу давньої традиції адвокатури її прагненням є зробити ефективними правові послуги для суспільства, перебуваючи у відносинах тісної співпраці з суддями, а також з іншими членами колегії адвокатів. Це тонкі відносини, і адвокат має в них виключні привілеї та виняткові зобов'язання⁴.

¹ Див.: Либанова, С. Э. Универсальный механизм обеспечения конституционных прав человека в правоприменительной деятельности органом системы публичной власти [Текст] / С. Э. Либанова // Вестн. Омск. ун-та. Сер. «Право». — 2013. — №3 (36). — С. 66–69.

² Див.: Деханов, С. А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11 / С. А. Деханов. — М., 2011. — 380 с.

³ Див.: Либанова, С. Э. Адвокатура Российской Федерации в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / С. Э. Либанова. — Екатеринбург, 2014. — 58 с.

⁴ Ziems v Prothonotary of the Supreme Court of NSW (1957) 97 CLR [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://lawyerslawyer.net/2010/06/15/ziems-v-prothonotary-of-the-supreme-court-of-nsw/>.

Відповідно до європейських стандартів, що містяться в таких документах, як Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи від 25 жовтня 2000 р. «Про свободу здійснення професії адвоката», Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства¹, що є визнаними зразками для інтерпретації та застосування в національних деонтологічних нормах, комплекс адвокатських обов'язків можна розділити на такі категорії: обов'язки щодо клієнтів; обов'язки щодо суду та інших державних органів; обов'язки щодо адвокатури в цілому і інших адвокатів; обов'язки щодо суспільства.

Ураховуючи цю класифікацію обов'язків адвоката, спробуємо проаналізувати деякі проблемні питання професійної діяльності адвоката у суді з точки зору того, як вони вирішуються у вітчизняному законодавстві, науковій літературі, міжнародних документах і в судовій практиці зарубіжних країн.

Серед основних обов'язків адвоката, передбачених як національним законодавством, так і правом Європейського Союзу, можна виділити такі: дотримання чинного законодавства та професійних норм, виконання своїх зобов'язань перед клієнтом, дотримання професійної таємниці, страхування професійної відповідальності, дотримання належної поваги стосовно суду і колег, чесне ведення судового розгляду та ін.

Відповідно до вітчизняного законодавства, захищаючи інтереси довірителя, адвокат в той же час стоїть і на сторожі інтересів права (ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). З урахуванням того, що адвокат є учасником процесу відправлення правосуддя і одночасно він виконує обов'язки, пов'язані з приватними інтересами свого клієнта, виникає потреба у розмежуванні таких можливих ситуацій, коли захист інтересів окремої особи може зайти у конфлікт зі служінням праву як такому. Суперечливі обов'язки адвоката щодо суду і свого клієнта передбачають випадки претензій до адвоката та можливість порушення питання про притягнення його до відповідальності.

Однак, у п. 14 ч. 1 ст. 23 «Гарантії адвокатської діяльності» Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено, що забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом². Можна погодитися, що це спеціальна гарантія проти тиску на адвоката та забезпечення дотримання його прав. Водночас виникає низка проблем із дотриманням прав клієнтів, якщо у разі неналежної кваліфікації адвоката чи порушення ним своїх професійних обов'язків клієнт залишається без захисту своїх прав із вини адвоката, наприклад, коли той без поважних причин не з'явився в суді для представництва інтересів клієнта, і суд залишає позов без розгляду³.

¹ Профессия адвоката: Содействие правовой реформе в странах Восточного партнёрства [Текст] : докл., подгот. раб. гр. «Профессиональные судебные системы» / Ген. дирекция по вопросам прав человека и верховенства права. — Страсбург, 2012.

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. — 2013. — №27. — Ст. 282.

³ Див.: Кравченко, М. В. Щодо відповідальності адвокатів за порушення зобов'язань за договором з надання правової допомоги [Текст] / М. В. Кравченко // Юрид. вісн. — 2014. — №3 (32). — С. 130–134.

У зарубіжній юридичній літературі на цей час широко обговорюється проблема співвідношення обов'язків адвоката щодо суду і щодо свого клієнта. Ця проблема не є новою, проте, в наш час обговорюється досить жваво. Так, ще в 1969 р. у Великій Британії було прийнято рішення у справі *Rondel v Worsley*, за яким було вказано, що «адвокат має найважливіший обов'язок щодо суду, до стандартів його професії, до громадськості, які часто призводять до конфлікту з інтересами його клієнта». Лорд Рейд пояснив у цій справі, що «Кожен адвокат зобов'язаний клопотати з усіх необхідних питань, досліджувати кожен аргумент, ставити запитання в суді і т. д., якщо він діє при цьому на користь справи свого клієнта. Проте є межі, за які адвокат не повинен заходити при здійсненні своїх обов'язків щодо свого клієнта»¹.

Розвиваючи це висловлювання, Г. Бреннан зазначає, що при виконанні своїх професійних обов'язків адвокат отримує не тільки вигоду, а й несе тягар. Вигода є очевидною, зокрема можливість зробити кар'єру в праві як одного з членів адвокатської професії. Тягар лежить в основі зобов'язання адвоката підкорятися верховенству закону і в його боргу «сприяти суду у здійсненні правосуддя відповідно до вимог закону»². Першочерговим обов'язком адвоката як учасника судочинства є сприяння у здійсненні правосуддя. Присяга або підтвердження, що складають адвокати, означає, що вони мають додатковий рівень відповідальності і що вони можуть керуватися у своїх діях не тільки побажаннями своїх клієнтів³.

Ф. Марабуто, аналізуючи діяльність португальських адвокатів, стверджує: «...насамперед ми повинні служити інтересам правосуддя, так само як і інтересам тих, хто нам довірив захист своїх прав і свобод»⁴.

Адвокати повинні виконувати свій обов'язок як учасники судочинства, зокрема і в тому випадку, якщо цей обов'язок заходить у конфлікт з їх обов'язком перед клієнтом. Частина такого обов'язку адвоката полягає в необхідності інформування клієнта в тому, що він (обов'язок. — Т. В.) має для адвоката першорядне значення⁵.

Разом з тим далеко не в усіх міжнародних документах говориться про можливість адвоката йти на конфлікт відносно зобов'язань перед своїм клієнтом, якщо цього потребують інтереси правосуддя. Так, наприклад, Міжнародні принципи незалежності та підзвітності суддів, адвокатів і прокурорів вказують: якщо обов'язком прокурорів є розслідування і припинення всіх порушень прав людини, незалежно від того, хто саме їх скоїв, то адвокати ж повинні завжди здійснювати свої функції в інтересах своїх підзахисних. У цьому зв'язку судді, адвокати і про-

¹ *Rondel v Worsley* [1969] 1 AC 191, 227-228p. (Lord Reid) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1967/5.html>.

² Sir Gerard Brennan, 'Inaugural Sir Maurice Byers Lecture – Strength and perils: the Bar at the turn of the century' (Speech delivered at the New South Wales Bar Association, Sydney, 30 November 2000).

³ *Gianarelli v Wraith* (1988) 165 CLR 543, 555-6, 572 ('Gianarelli').

⁴ Див.: Марабуто, Ф. Деонтологія. Етико-юридическіе правила адвокатуры [Текст] / Ф. Марабуто // Адвокат (газ.). – 2002. – № 11. – С. 4.

⁵ THE DUTY OWED TO THE COURT – SOMETIMES FORGOTTEN A speech delivered by the Hon. Marilyn Warren AC at the Judicial Conference of Australia Colloquium, Melbourne on 9 October 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jca.asn.au/wp-content/uploads/2013/11/2009OriginalKeynoteAddress.pdf>.

курори мають ключове значення для реалізації права на справедливий судовий розгляд¹.

Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства зазначає, що адвокат повинен діяти в інтересах права в цілому так само, як і в інтересах тих, чий права та свободи йому було довірено захищати².

У деяких судових рішеннях країн Європейського Союзу вказується, що обов'язком адвоката в суді є належне відправлення правосуддя. Цей обов'язок впливає з його статусу як учасника процесу та невід'ємної частини відправлення правосуддя. Роллю адвоката є не просто представництво інтересів свого клієнта в змагальному процесі, а в тому, щоб «допомогти суду у здійсненні правосуддя відповідно до закону» (*Gianarelli v Wraith* (1988) 165 CLR)³.

У справі *Re Gruzman* (1968) було зазначено, що обов'язок вимагає, щоб адвокати діяли з чесністю, відвертістю і компетенцією, здійснювали незалежне судження у веденні справи, а не виявляли таку поведінку, яка є зловживанням процесу. Важливо відзначити, що адвокати не повинні вводити суд в оману, а мають бути відвертими у своїх відповідях і розкритті інформації перед судом. Коротше кажучи, адвокати, повинні робити все, що вони можуть зробити, щоб гарантувати, що закон у справі застосовується правильно⁴. У справі *Rees v Bailey Aluminium Products Pty Ltd & Anor* Суд вказав, що «обов'язок адвоката не вводити в оману суд та не кидати «необґрунтовану тінь на свідка» є частиною його боргу перед судом»⁵.

Більш категорично Суд висловився в рішенні у справі *Giannerelli v Wraith* (1988), в якій суддя Мейсон зазначив: «Обов'язки адвоката перед судом мають першорядне значення і повинні бути виконані, навіть якщо клієнт дає йому протилежне доручення»⁶.

Як зазначає Г. Бреннан, — метою адвоката в судовому процесі є належне відправлення правосуддя, а метою судового розгляду є здійснення правосуддя відповідно до закону. Це основа цивілізованого суспільства⁷.

Бажання виграти справу не має ніякої ролі у співвідношенні з відповідальністю перед судом. Над обов'язком перед клієнтом превалює обов'язок щодо суду. Існує межа між допустимим і надійним захистом і неприпустимим порушенням службово-

¹ Международные принципы, касающиеся независимости и подотчётности судей, адвокатов и прокуроров [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.refworld.org.ru/category,REFERENCE,ICJURISTS,,52e64cf74,0.html>.

² Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [Електронний ресурс] : (прийнятий на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р.). – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_343.

³ *Gianarelli v Wraith* (1988) 165 CLR; Gerard Brennan, 'Inaugural Sir Maurice Byers Lecture – Strength and perils: the Bar at the turn of the century' (Speech delivered at the New South Wales Bar Association, Sydney, 30 November 2000).

⁴ *Re Gruzman* (1968) 70 SR (NSW) 316, 323 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.studentlawnotes.com/re-gruzman-ex-parte-prothonotary-1968-70-sr-nsw-316>.

⁵ *Rees v Bailey Aluminium Products Pty Ltd & Anor* (2008) VSCA 244 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://jade.barnet.com.au/summary/mnc/2008/VSCA/244>.

⁶ *Gianarelli v Wraith* (1988) 165 CLR; Gerard Brennan, 'Inaugural Sir Maurice Byers Lecture – Strength and perils: the Bar at the turn of the century' (Speech delivered at the New South Wales Bar Association, Sydney, 30 November 2000).

⁷ Sir Gerard Brennan, 'Inaugural Sir Maurice Byers Lecture – Strength and perils: the Bar at the turn of the century' (Speech delivered at the New South Wales Bar Association, Sydney, 30 November 2000).

го обов'язку. Те, що обов'язок адвоката — діяти в межах закону, допомагаючи суду досягти належного вирішення спору в розумні строки і ефективним способом, було визнано судами в багатьох судових рішеннях¹. І нещодавно знову у справі *Main Road Property Group Pty* вікторіанський Апеляційний суд зазначив, що як учасник судочинства адвокат повинен мати зобов'язання сприяти Суду в ефективному відправленні правосуддя. Суд вказав на існування значного суспільного інтересу у своєчасному вирішенні спорів та на роль адвоката у сприянні найбільш ефективному використанню обмеженого ресурсу суду. Суд встановив, що законні інтереси клієнта потребують, як правило, короткої і ефективної презентації із реальних питань по справі. Утім деякі клієнти зацікавлені у тривалих судових процесах. Таке бажання не може реалізуватися адвокатами, які повинні діяти відповідно до їх обов'язків перед судом. Указане зобов'язання в наш час є важливим як ніколи «через складність і збільшення тривалості судових розглядів. Тому без такої допомоги адвокатів судам навряд чи вдасться здійснювати своєчасне і ефективне правосуддя»².

Як зазначив у своєму виступі на семінарі Асоціації Вікторіанських адвокатів Ж. Пагон (J. Pagone), відправлення правосуддя у змагальному процесі залежить великою мірою від правильного виконання обов'язків адвокатами в суді та ведення ними своїх справ. Суддя не має змоги знати заздалегідь про те, які свідки будуть викликатися, які докази мають бути першочерговими, які питання слід ставити в ході перехресного допиту. Рішення з таких питань, які обов'язково вплинуть на хід судового процесу та його тривалість, здійснюється адвокатом, а не суддею. Єдиною річчю, яка визначає роль адвоката в суді, є його завдання допомогти суду в належному вирішенні спору. Саме в цьому сенсі обидва — і суддя, і адвокат спільно беруть участь у здійсненні правосуддя. Обов'язок адвоката в суді, і обов'язок, який він має перед клієнтом, полягає в тому, яким чином справу клієнта представлено і роз'яснено особі, що приймає рішення. Адвокат «несе персональну відповідальність за ведення та представлення» справи в суді і «повинен приймати особисте рішення щодо суті й мети зроблених заяв і поставлених запитань». Судді покладаються на те, що адвокати їм кажуть. Таким чином, адвокат Ж. Пагон визначив природу обов'язків адвоката в суді як «спільну участь із суддями у відправленні правосуддя»³.

У 1998 р. суддя Давид Іпп (Верховний суд Західної Австралії) написав на той час революційну статтю — «Обов'язки юристів у суді», в якій він здійснив спробу визначення та впорядкування обов'язків адвокатів у суді. Ним були класифіковані деякі, з першого погляду, розрізнені прояви обов'язків адвоката в суді, зокрема, за такими загальними категоріями, як: не зловживати судовим процесом; не завдати шкоди правосуддю; вести справи ефективно й оперативно. Як зазначав автор, обов'язки адвока-

¹ Див., наприклад: *Giannarelli v Wraith* [1988] 165 CLR 543; *Aon Risk Services Australia Ltd v Australian National University* (2009) 258 ALR 14; *Bomanite Pty Ltd v Slatex Corp Aust Pty Ltd* (1991) 104 ALR 165.

² *A Team Diamond Headquarters Pty Ltd v Main Road Property Group Pty Ltd* [2009] VSCA 208 ('A Team Diamond'): THE DUTY OWED TO THE COURT – SOMETIMES FORGOTTEN A speech delivered by the Hon. Marilyn Warren AC at the Judicial Conference of Australia Colloquium, Melbourne on 9 October 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jca.asn.au/wp-content/uploads/2013/11/2009OriginalKeynoteAddress.pdf>.

³ Victorian Bar Ethics Seminar, 23 July 2008. G. T. Pagone [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vicbar.com.au/bar-associations/tax/publications>.

та щодо суду мають першорядне значення, хоча іноді можуть бути ситуації, в яких вони не узгоджуються з обов'язком адвоката щодо свого клієнта. Визнання першорядності обов'язків адвоката щодо суду не означає, що ці обов'язки адвоката стосуються конкретного судді, це борг суспільному інтересу у відправленні правосуддя, а обов'язки адвоката щодо суду виступають як гарант належного відправлення правосуддя. Порушення обов'язків адвокатом у суді є протиправною поведінкою. Така поведінка необов'язково має бути неетичною. З другого боку, неетична поведінка необов'язково може бути незаконною¹.

В іншому світлі розкривають обов'язки адвоката в суді Роберт Белл і Керолайн Абеда, які вважають, що основними обов'язками є такі: 1) бути чесним і поважним; 2) діяти професійно і 3) направляти клієнтів у судових процесах в інтересах сприяння довіри громадськості у здійсненні правосуддя². Останнє правило може бути враховане в національному законодавстві. У Правилах адвокатської етики, на нашу думку, доцільно закріпити, що адвокат не тільки особисто повинен виявляти повагу до суду, а й сприяти можливими засобами до проявів такої поваги своїм клієнтом, скеровувати його на сприяння громадської довіри до судової влади, що є дуже актуальним на сучасному етапі. До речі, позиція стосовно ролі адвоката у формуванні довіри громадськості до судової влади була висловлена в рішенні у справі *Giannarelli v Wraith*: «Ефективність здійснення правосуддя і ступінь суспільної довіри до судової влади істотно залежать від чесності та надійності юристів, які практикують у суді. Їх обов'язок чесності й справедливості є квінтесенцією ролі адвоката як учасника судового процесу. Суд і громадськість покладаються на нього, незалежно від того, чи має він досвід у своїй роботі або тільки розпочав її»³.

Правила поведінки адвокатів Західної Австралії від 28 травня 2012 р. передбачають таке: «Адвокат має першорядний обов'язок у судовому процесі діяти з незалежністю та в інтересах правосуддя». Правила встановлюють, що адвокати: 1) мають своїм першочерговим обов'язком сприяти відправленню правосуддя; 2) адвокати повинні підтримувати високі стандарти професійної поведінки; 3) як професіонали при відправленні правосуддя вони повинні діяти чесно, справедливо, вміло, компетентно і з ретельністю; 4) адвокати повинні приймати рішення в суді і давати свої рекомендації самостійно та з метою належного відправлення правосуддя, незважаючи на будь-які суперечливі побажання своїх клієнтів⁴.

Аналіз міжнародних документів та судової практики, а також наукових точок зору зарубіжних вчених дозволяє зробити такі висновки щодо діяльності адвоката в суді:

1. Завданням адвокатів є сприяння суду в ефективному відправленні правосуддя. Адвокати повинні сприяти ефективному використанню обмеженого ресурсу суду.

¹ Ipp J, 'Lawyers' Duties to the Court' (1998) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.mrlegal.com.au/.../Lawyers%20Duties%20to%20the%20Court.pdf

² ROBERT BELL AND CAROLINE ABELA. A LAWYER'S DUTY TO THE COURT [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.advocates.ca/assets/files/pdf/bibliography/Duty_to_Court.pdf.

³ *Giannarelli v Wraith* (1988) 165 CLR; Gerard Brennan, 'Inaugural Sir Maurice Byers Lecture – Strength and perils: the Bar at the turn of the century' (Speech delivered at the New South Wales Bar Association, Sydney, 30 November 2000). – С. 577–588.

⁴ Western Australian Barristers' Rules. – 28 May 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wabar.asn.au/images/Western%20Australian%20Barristers'%20Rules%20_28%20May%202012_.pdf.

2. Правове становище адвокатів характеризується тим, що як учасники судочинства, вони разом із суддями беруть участь у відправленні правосуддя. Адвокати є невід'ємною частиною відправлення правосуддя.

3. Обов'язки адвоката перед судом мають першорядне значення і повинні бути виконані, навіть якщо клієнт дає адвокату протилежне доручення. Адвокати повинні своєчасно інформувати клієнта про те, що їх обов'язок перед судом має для адвоката першорядне значення.

4. Адвокати повинні підтримувати високі стандарти професійної поведінки, діяти чесно, справедливо, вміло, компетентно і з ретельністю. Адвокати повинні бути відвертими у своїх відповідях і розкритті інформації перед судом, вони не можуть вводити суд в оману.

5. Обов'язок адвоката — звернути увагу судді на будь-які помилки, яких, можливо, він припустився.

6. Адвокати повинні скеровувати клієнтів у судових процесах в інтересах сприяння довіри громадськості у здійсненні правосуддя.

Указані положення у більшості своїй є новими для вітчизняного законодавства. Вони встановлюють новий погляд на адвоката як помічника правосуддя, його невід'ємну частину, на якого покладається сприяння суду в ефективному відправленні правосуддя та ефективному використанні обмеженого ресурсу суду, визначають нові обов'язки адвоката як перед судом, так і перед його клієнтом. Зокрема, необхідність звернення уваги судді на будь-які помилки, яких, можливо, він припустився, інформування клієнта про те, що його обов'язок перед судом має для адвоката першорядне значення, направлення клієнтів у судових процесах в інтересах сприяння довіри громадськості у здійсненні правосуддя. Вважається, що деякі з цих положень заслуговують на увагу та мають бути враховані при внесенні змін або прийнятті нового законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність в Україні.

Для незалежного виконання адвокатом своїх професійних обов'язків законодавство більшості країн, у тому числі й України, встановлює заборону притягнення адвоката до відповідальності або погрози застосування такої відповідальності у зв'язку із здійсненням ним професійної діяльності згідно із законом. Разом з тим із питань визнання імунітету адвоката від можливої відповідальності існує неоднозначна судова практика. Це питання обговорюється з точки зору можливої відповідальності адвоката за недбалість при виконанні своїх професійних обов'язків, допущену як щодо його обов'язків стосовно суду, так і щодо клієнта. Зупинимось на аналізі судових рішень і дискусії з цього приводу в науковій літературі більш детально.

Абсолютного імунітету в судовій роботі адвокатів ніколи не існувало в Канаді, США та країнах Європейського Союзу¹. Разом з тим деякі судові рішення підтверджують існування імунітету адвоката. Так, у справі про відповідальність адвоката перед своїм клієнтом *Swinfen v Lord Chelmsford*, розглянутій Верховним Судом Уелса, у рішенні було зазначено, що «здійснення контролю за провадженням справи є обов'язком адвоката. Однак адвокат не підлягає відповідальності, якщо він чесно вчиняв дії у справі

¹ Halsbury's Laws of England (2005 re-issue), vol 3(1) // Barristers, 'Barrister's Duties in Court' [550] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://trove.nla.gov.au/ndp/del/article/13044825>.

свого клієнта, навіть якщо з часом виявиться, що вони були вельми помилковим». Суд дійшов висновку, що адвокат не може нести жодної відповідальності за будь-які його дії, якщо вони були чесно здійснені у межах ведення справи адвокатом¹.

У справі про правову допомогу *D'Orta-Ekenaike v Victoria Legal Aid* 2005 р. Суд не лише не обмежив правову сферу існування імунітету адвоката, а навпаки, розширив його, встановив прецедент його застосування². Цікаво, що Високий суд Австралії в рішенні у цій справі підтвердив правильність рішення про недоторканність адвокатів, прийнятого у справі *Giannerelli nro Wraith* в 1988 р., за яким члени суду, зокрема суддя Мейсон, послалися на необхідність існування імунітету для адвокатів у суді як один із напрямів державної політики. При цьому Високий суд у 2005 р. відмовився слідувати позиції про відсутність імунітету в адвоката, встановленої для Англії та Уельсу в Палаті лордів у справі *Arthur J S Hall & Co (a firm) v Simons* [2002] 1 AC 615³.

У низці рішень Палати лордів Великої Британії було відзначено, що якщо обов'язок адвоката щодо суду є не більш ніж дублюванням його обов'язку перед своїм клієнтом, то це не становить жодної проблеми для адвоката: він повинен просто виконувати свій обов'язок. Однак там, де є конфлікт між обов'язками, можливо, адвокату доведеться робити вибір, у результаті якого може бути прийняте рішення, що суперечить бажанню його клієнта. Можливість клієнта подати скаргу до суду на дії адвоката може поставити адвоката у складне становище, особливо у випадках, коли ступінь його обов'язку перед судом може бути питанням незгоди з боку клієнта. Таким чином, потенціал для конфлікту між обов'язками є актуальним, але далеко не домінуючим, чинником в оцінці потреби в недоторканності (імунітеті) адвоката⁴.

На думку членів Палати лордів Великої Британії різні відповіді мають бути надані на запитання про необхідність існування адвокатського імунітету для цивільного та кримінального процесу, оскільки для одного імунітет може не бути виправданий, але для іншого він має бути збережений. Необхідність існування адвокатського імунітету для цивільного і кримінального процесу ними пропонується розглядати окремо, залежно від балансу суспільних інтересів. Зокрема, характер цивільного судочинства, на думку певних суддів, зумовлений тим, що він включає в себе твердження однієї сторони про те, що іншою стороною порушено її права, у зв'язку з чим вона, як правило, вимагає грошові кошти, а іноді — конкретної реалізації своїх прав. Суд, таким чином, повинен зробити вибір між двома конфліктуючими сторонами і визначенням відповідних прав. Це насамперед надання державою послуги, аналогічної наданням

¹ *Swinfen v Lord Chelmsford* [Електронний ресурс] : Swinfen v Lord Chelmsford Pollock CB -// Halsbury's Laws of England (2005 re-issue), vol 3(1) // Barristers, 'Barrister's Duties in Court' [550]. – Режим доступу: <http://trove.nla.gov.au/ndp/del/article/13044825>.

² *D'Orta-Ekenaike v Victoria Legal Aid* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/2005/12.html?query=title>

³ *Between the Devil and the Deep Blue Sea: Conflict between the duty to the client and duty to the court* By The Hon Justice Kenneth Martin, Supreme Court of Western Australia (Bar Association of Queensland Annual Conference Sunday, 4 March 2012) // http://www.supremecourt.wa.gov.au/_files/Bar_Assoc_of_QLD_Annual_Conf_March_2012_Ken_Martin_J.pdf

⁴ *Arthur J S Hall & Co (a firm) v Simons; Barratt v Ansell and others (trading as Woolf Seddon (a firm)); Harris v Scholfield Roberts & Hill (a firm) and another.* – House of Lords // <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2000/38.html>

арбітражних послуг. Наявність системи вирішення цивільних спорів у державі й додержання цивільних прав є необхідною частиною суспільного устрою. Це система відносного правосуддя. Її існування обґрунтовується в основному з економічної точки зору. Судді вважають, що у цивільному процесі імунітет адвоката представляється аномальним і аргументів на його користь, хоча вони й існують, бракує, щоб виправдати своє подальше існування.

Що ж стосується кримінального процесу, то тут адвокат виконує публічну функцію в інтересах суспільства. Це його громадянський обов'язок зі здійснення захисту інтересів свого клієнта. Решта учасників мають аналогічний громадянський обов'язок, виконуючи свою роль, і всі вони повинні бути зацікавлені у справедливому судовому розгляді. Адвокат-захисник також виконує в суді роль, яка походить із того ж суспільного інтересу, що й інших учасників процесу. Якщо захисник може бути притягнутий до цивільної відповідальності за виконання ним громадянського обов'язку і ролі, яку він повинен виконати у кримінальному процесі, він становитиме виняток серед інших учасників. На думку Лорда Міллета, адвокат не повинен мати імунітету від судового переслідування щодо його поведінки ані в цивільному, ані в кримінальному процесі.

Однак Палата лордів не погодилась з окремою думкою судді Міллета і у справі *Arthur J S Hall & Co (a firm) v Simons* зазначила, що є істотні відмінності між системами цивільного і кримінального правосуддя з погляду аналізованого питання. У системі цивільного судочинства природа ролі адвоката у процесі, природа предмета судового розгляду, законні інтереси клієнта і обставини, властиві цивільному процесу, перешкоджають визнанню адвокатського імунітету. Це й непотрібно: у деяких відносинах він є контрпродуктивним. У системі кримінального правосуддя ситуація зворотна. Роль адвоката, мета кримінального процесу, законні інтереси клієнта, виплата компенсації за судові помилки — усе це обґрунтовує необхідність існування імунітету адвоката в інтересах суспільства, а по суті — в інтересах підсудних, як класу¹.

Адвокат не має права домагатися сприятливого для свого підзахисного результату у справі за допомогою незаконних і аморальних засобів. Законний інтерес обвинуваченого полягає в тому, щоб у ході судового розгляду були всебічно, повно й об'єктивно досліджені всі сприятливі для нього обставини справи і йому була забезпечена можливість за допомогою адвоката оскаржувати пред'явлене обвинувачення, надавати докази своєї невинуватості або меншої вини. Саме цей інтерес повинен відстоювати захисник, з'ясовуючи все, що хоч якоюсь мірою може сприяти поліпшенню становища особи, інтереси якої він захищає.

Як проголошено в Етичному кодексі Іспанії, у правовій державі інтелектуальна і моральна незалежність адвоката є настільки ж істотною умовою, як і незалежність суду; незалежність, яку адвокат повинен зберігати постійно, являє гарантію того, що інтереси клієнта захищаються об'єктивно².

Найбільш повною мірою забезпеченню прав громадян та юридичних осіб, які звертаються до адвокатів за наданням правової допомоги, інститут відповідальності адвокатів служить у поєднанні з інститутом страхування ризику професійної відпо-

¹ *Arthur J S Hall & Co (a firm) v Simons* // <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2000/38.html>

² Бригадин, І. І. Інститут адвокатури в Іспанії [Текст] / І. І. Бригадин // *Евразийская адвокатура*. – 2013. – Вып. №2 (3).

відальності адвоката¹. Позиція стосовно того, що адвокат має бути застрахований від позову за звинуваченням у недбалості або з інших його дій за участю в розгляді справи в суді, була висловлена у ряді судових рішень (*Giannarelli v Wraith* (1988); *D'Orta-Ekenaike v Victoria Legal Aid* (2005))². Необхідність цього обґрунтована як інтересами клієнта, який зможе отримати повне відшкодування збитків, заподіяних йому в результаті неналежної роботи адвоката, так і адвоката, оскільки має полегшити йому тягар можливої майнової відповідальності.

Для європейських держав система обов'язкового страхування професійної відповідальності є майже такою ж звичною, як обов'язкове страхування відповідальності автовласників. На рівні Європейського Союзу розд. 3.9.1 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства закріплено обов'язок адвоката бути застрахованим від пред'явлення позовів, пов'язаних із недостатньою професійною компетентністю³. Розмір страхової виплати визначається в розумних межах співвідносно з ризиком можливих помилок, допущених адвокатами в ході здійснення професійної діяльності⁴.

Відповідно до § 51 Федерального уложення про адвокатуру від 1 серпня 1959 р. Німеччини професіонали, чия діяльність може завдати серйозної майнової шкоди клієнтові, у тому числі й адвокати, в обов'язковому порядку здійснюють страхування своєї професійної відповідальності⁵. При цьому розмір можливого збитку становить не менше як 250 тис. євро в кожному страховому випадку. Платежі страховика у всіх випадках заподіяння шкоди, які сталися протягом одного року, можуть обмежуватися чотирикратною мінімальною страховою сумою⁶. Суди в Німеччині регулярно посилюють вимоги до рівня професійної сумлінності адвокатів, так що навіть незначна професійна недбалість може тягти за собою стягнення великих сум у порядку відшкодування заподіяної шкоди клієнтові⁷.

У Франції ст. 205 Декрету «Про організацію професії адвоката» №91-1197 від 27 листопада 1991 р. також передбачає обов'язкове страхування професійної цивільної відповідальності адвоката. Законом «Про організацію професії адвоката» закріплений мінімальний розмір страхової суми, що становить 1500 000 євро на рік у роз-

¹ Див.: Кучерена, А. Г. Адвокатура [Текст] : учебник / А. Г. Кучерена. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2009. – 227 с.

² *Giannarelli v Wraith* [1988]; *D'Orta-Ekenaike v Victoria Legal Aid* (2005) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/2005/12.html?query=title>

³ Code of Conduct for Lawyers in the European Union on 19 May 2006 [Електронний ресурс] // Офіц. сайт Совета адвокат. об-ний и юрид. об-в Европы. – Режим доступу: www.ccbe.eu.

⁴ Токмаков, И. С. Обязательное страхование профессиональной ответственности адвоката: есть ли необходимость? [Електронний ресурс] / И. С. Токмаков // Адвокат. практика. – 2011. – №4 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Режим доступа: локальный.

⁵ Федеральное уложение об адвокатуре от 1 августа 1959 г. [Електронний ресурс] : пер. Герман. Фонда Междунар. Прав. сотрудничества. – Режим доступу: http://www.irzstiftung.de/dokumente/upload/307f3_fece1_brao_ru_stand_juni_2010_bearbeitet.pdf.pdf.

⁶ Токмаков, И. С. Обязательное страхование профессиональной ответственности адвоката: есть ли необходимость? [Електронний ресурс] / И. С. Токмаков // Адвокат. практика. – 2011. – №4 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Режим доступу: локальный.

⁷ Кучерена, А. Г. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [Текст] / А. Г. Кучерена. – М. : Дел. двор, 2009. – 49 с.

рахунку на одного адвоката. Причому договір страхування може бути укладений як конкретним адвокатом, так і групою адвокатів або адвокатською організацією¹. Розмір внесків для адвокатів може залежати і від рівня кваліфікації: французькі адвокати зобов'язані один раз на п'ять років проходити курси підвищення кваліфікації і отримувати відповідний сертифікат, а адвокати, котрі не мають подібних сертифікатів, — платити підвищені (порівняно з колегами, що підвищили свою кваліфікацію) внески на страхування своєї професійної відповідальності². Крім того, у Франції можливе страхування ризику втрати адвокатом цінностей, майна і документів, що належать та/або мають бути повернені клієнту і опинилися у адвоката у зв'язку з виконанням професійних обов'язків. Відносно такого виду страхування встановлено порядок отримання страхового відшкодування: воно виплачується, якщо адвокат неплатоспроможний, про що свідчить невиконання адвокатом вимоги клієнта про повернення цінностей або відшкодування збитків протягом місяця з дня повідомлення³.

Хоча не в усіх країнах Європейського Союзу страхування професійної відповідальності адвоката є обов'язковим, у законодавстві Іспанії, Італії, Швеції, Ірландії, Польщі, Чехії, Фінляндії, Нідерландів також діє імперативне правило про обов'язкове страхування професійної відповідальності адвокатів⁴.

Резюмуючи проведені дослідження, у тому числі судові рішення, винесені з питання адвокатського імунітету, можна коротко сформульовані деякі загальні принципи адвокатського імунітету:

1. Адвокат має бути застрахований від позову за звинуваченням у недбалості або за інші дії, вчинені ним при розгляді справи в суді, які порушують права його клієнта (*Giannarelli v Wraith* [1988] HCA 52; (1987–1988) 165 CLR 543; *D'Orta-Ekenaike v Victoria Legal Aid* (2005) 223 CLR 1 at 85).

2. Імунітет адвоката поширюється на його діяльність, пов'язану з рішеннями, що впливають на розгляд справи в суді. Попередня діяльність адвоката впливає тільки на спосіб, в якому справа розглядатиметься в суді (*Giannarelli at p 560, D'Orta at 86.*)

3. «Адвокатський імунітет закінчується як тільки зачиняються двері суду». Він не поширюється на підготовчі заходи, такі як збір документів, надання консультацій тощо, оскільки це вже буде крайністю і не буде природним (*Giannarelli (с. 559)* суддя Mason CJ). Разом з тим імунітет як загальне правило для адвокатів, яке захищає їх від відповідальності за недбалість, поширюється і на деяку досудову діяльність, яка тісно пов'язана або є допоміжною щодо слухання справи в суді. Такі позасудові роботи адвоката включають, зокрема, консультування сторін, потенційних свідків, поради та прийняття рішень про те, що говорити свідкам, розробку необхідних юридичних аргументів і т. ін. (*In Keefe v Marks* (1989) 16 NSWLR 713 at 718).

¹ Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat [Електронний ресурс] // Офіц. сервер фр. юрид. інформації/ URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/>

² Кучерена, А. Г. Адвокатура в условиях судебно-правовой реформы в России [Текст] : монография / А. Г. Кучерена. – М. : ЮРКОМПАНИ, 2009.

³ Токмаков, И. С. Обязательное страхование профессиональной ответственности адвоката: есть ли необходимость? [Електронний ресурс] / И. С. Токмаков // Адвокат. практика. – 2011. – № 4 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Режим доступа: локальный.

⁴ Дюкина, В. Р. Гражданско-правовое регулирование оказания адвокатских услуг в праве Европейского Союза [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. Р. Дюкина. – М., 2014. – 201 с.

4. Деякі держави повністю відмовляються від дії імунітету адвоката. Наприклад, Суд дійшов висновку, що імунітет адвоката більше не діє в Новій Зеландії (*McHugh J in D'Orta at 154–156; Lai v Chamberlains* [2005] 3 NZLR 291)¹.

5. У деяких справах питання адвокатського імунітету вирішуються на користь адвокатів (так, у рішенні у справі *Stillman, Davies J* було відмовлено у позові проти адвокатів, які нібито недбало радили клієнту у врегулюванні спору і навмисно і протиправно примушували позивача до його врегулювання)².

Аналіз вітчизняного законодавства приводе до висновку, що Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (п. 14. ч. 1 ст. 23) фактично унеможливує притягнення адвокатів до цивільно-правової відповідальності, зокрема у разі необхідності відшкодування збитків клієнту при порушенні адвокатом своїх зобов'язань. Як відмічається науковцями, таке становище: 1) є відхиленням від принципу рівності сторін цивільних правовідносин та свободи договору; 2) блокує можливість застосування правових наслідків гл. 51 ЦК України щодо відповідальності за порушення зобов'язань; 3) ставить під сумнів можливість застосування окремих видів забезпечення виконання зобов'язань, зокрема неустойки (параграф 2 гл. 49 ЦК України); 4) спричиняє запитання про вибір санкцій за порушення адвокатів і підміну їх лише дисциплінарними санкціями; 5) спричиняє певні труднощі, особливо щодо забезпечення прав клієнтів на належну правову допомогу³.

Як свідчить практика діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури (далі — КДКА), основними зі скарг, що подаються на діяльність адвокатів, є скарги на невиконання адвокатом своїх професійних обов'язків, на отримання гонорару без надання правових послуг або надання їх не в повному обсязі чи неналежну якість останніх, допущення адвокатами конфлікту інтересів, на невиконання адвокатами професійних обов'язків, зокрема, неявка в судові засідання, для проведення слідчих дій, на негідну поведінку в суді, подання завідомо неправдивих і фальсифікованих документів, затягування розгляду справи, тиск на свідків, несумісність адвокатської діяльності з іншими видами діяльності тощо⁴. Окрім того, на практиці часто виникають претензії щодо завищення тарифу послуг захисника та вимог повернути не відпрацьовані захисником кошти. Як окрему категорію спорів КДКА намагаються виводити їх зі сфери дисциплінарних проваджень, оскільки, як вважає В. Загарія, «... вони стосуються сфери цивільно-правових відносин: є договір, є перелік описаних послуг, є вимога повернути гроші. Ми — не суд, ми не можемо втручатися в цивільно-правові відносини між клієнтом і адвокатом. І в задоволенні таких скарг, як правило, відмовляємо»⁵.

¹ *McHugh J in D'Orta at [154]-[156].* *Lai v Chamberlains* [2005] 3 NZLR 291 // Режим доступу: <http://lawyerslawyer.net/2010/11/20/a-new-advocates-immunity-case/#more-2186>

² *Stillman, Davies J* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lawyerslawyer.net/2014/06/13/advocates-immunity-summarily-defeats-claim-alleging-negligent-advice-to-settle/#more-3344>

³ Кравченко, М. В. Щодо відповідальності адвокатів за порушення зобов'язань за договором з надання правової допомоги [Текст] / М. В. Кравченко // Юрид. вісн. – 2014. – № 3 (32). – С. 130–134.

⁴ Не могу залишатися осторонь, коли хтось потребує мого втручання як адвоката [Текст] // Закон і Бізнес. – 2014. – 8–14 лют. (№ 6 (1148)). – Ст. 12–13.

⁵ Кім, Ю. Фактично ВКДКА формує практику правозастосування Правил адвокатської етики [Електронний ресурс] / Юлія Кім. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/42755-valentin_zagariya_faktichno_vkdk_a_formue_praktiku_pravozasto.

Розглянемо, як вирішуються питання цивільно-правової відповідальності адвокатів у країнах Європейського Союзу.

У законодавстві країн Європейського Союзу простежується тенденція до встановлення суворої відповідальності адвоката у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням його зобов'язань перед клієнтом. Відповідальність адвоката у Франції передбачена навіть за незначні помилки. Відповідно до Закону від 31 грудня 1971 р. члени колегії адвокатів відповідальні за недбалість і за помилки, здійснені при виконанні своїх функцій (ст. 17¹ і 4¹ Закону від 31 грудня 1971 р. та ст. 156 Закону від 27 листопада 1991 р.). Оцінка помилки адвоката здійснюється шляхом порівняння дій, вчинених адвокатом по справі, і моделі, представленої як ідеал за критерієм «відмінного фахівця»¹. До підстав відповідальності адвокатів віднесено невиконання ними обов'язків з надання порад, відсутність у діяч адвоката належної обережності, несумлінне ставлення адвоката до своїх обов'язків. Французький адвокат відповідальний за дотримання процедури і своєчасний рух справи по стадіях процесу; обґрунтування своєї правової позиції; помилки, яких він припускається на судовому засіданні або в процесі підготовки до нього; інформування свого довірителя про хід справи; своєчасне подання клопотань². У кримінальному судочинстві адвокат несе відповідальність за недостатньо переконливий виклад обставин, які впливають на взяття його підзахисного під варту³. При складанні довідок письмово відповідальність адвоката прирівнюється до відповідальності нотаріуса, який неточно склав відповідний документ⁴. У випадку, якщо адвокат підписав договір або здійснив якісь дії, заздалегідь не отримавши схвалення цих дій із боку клієнта, то в судовій практиці це визнається недбалістю виконання функцій адвоката. За перевищення своїх професійних повноважень на адвоката може бути покладено обов'язок сплатити судові витрати та невикордані збитки, завдані клієнту його діями⁵.

Так саме як і адвокати у Франції, адвокати Німеччини несуть цивільно-правову відповідальність перед клієнтом і відповідають за будь-яку свою недбалість, допущену як за межами судового процесу, так і під час цього процесу. Так, до підстав такої відповідальності можна віднести неналежне виконання обов'язків адвокатом при наданні консультації, підготовці документів, помилковій оцінці суті справи, порушення правил діловодства, неналежне виконання зобов'язань з надання допомоги під час судового процесу. Причому не має значення, чи полягає причина помилки у некомпетентності самого адвоката або в організації відділу діловодства та поганому контролю

¹ Flecheux, Françoise Fabiani, «La responsabilité civile de l'avocat», J. C. P. 1974.1.2613., Jacques Hameilin, André Damien. Les règles de la profession d'avocat, 8^e édition 1995.n° 13.

² Див.: Галоганов, А. П. Институт юридической ответственности в России [Електронний ресурс] / А. П. Галоганов. – Режим доступу: <http://www.law-n-life.ru/arch/160/160-7.doc>.

³ Trib. grande inst. Paris, 24 mai 1989, Gaz. Pal 89.2. Somm. cours et trib. 401.

⁴ Civ., 10 déc. 1985; J. C. P. 1987.11.20749, note Pillebout; Aix-en-Provence, 27 juin 1984, D. 1987.I. R.105, note Brunois; Civ. 24 mars 1987, Gaz. Pal. 1987, Pan. jur. cass., p. 148; D. 1989. Somm. comm. 70, note A. Brunois; Basse-terre, 2 avr. 1987, Gaz. Pal. 1987.2.446; Paris, 17 sept. 1993, D. 1993.I. R.270. Sur l'absence d'effet d'une clause de non-responsabilité. Cass. 2^e civ., 15 juin 1994, D. 1994.I. R.183, J. C. P. 94.1V.2043.

⁵ Елисеєв, Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран [Текст] : учебник / Н. Г. Елисеєв. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 526 с.; Дюкина, В. Р. Гражданско-правовое регулирование оказания адвокатских услуг в праве Европейского Союза [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. Р. Дюкина. – М., 2014. – 201 с.

за роботою персоналу. Розмір відповідальності не обмежується вартістю об'єкта спору та може перевищувати його в кілька разів. Хоча німецьким законодавством допускається можливість укладання угод про обмеження відповідальності адвоката за помилки, допущені при веденні справ¹.

Цивільно-правова відповідальність іспанського адвоката у зв'язку з його професійною діяльністю можлива за порушення договірних зобов'язань у результаті недбалості, недогляду або обманних дій адвоката². Регулювання відповідальності адвокатів в Англії має певну специфіку: раніше з огляду на те, що прямі контакти баристера і клієнта не допускалися (посередництво соліситора було обов'язкове), презюмувалася відсутність договірних відносин між ними, а, відповідно, і цивільно-правової відповідальності баристера. З цього випливає, що, по-перше, формально клієнт не був зобов'язаний платити гонорар (оплату послуг забезпечує соліситор)³, а по-друге, баристер не відповідав за помилки, яких він припустився, тобто клієнт не володів правом домагатися відшкодування збитку, заподіяного йому недбалістю ставленням баристера до виконання свого професійного обов'язку⁴.

Відповідно до Нових стандартних умов договору з надання юридичних послуг адвокатами довірителям від 31 січня 2013 р., діяльність баристерів повинна здійснюватися на договірній основі, а отже, за порушення договірних зобов'язань баристер несе відповідальність. Крім того, клієнт має право через суд вимагати притягнення винного адвоката до дисциплінарної відповідальності і покладання на нього всіх судових витрат. Що стосується соліситорів, то крім договірної відповідальності (відшкодування збитків), на них покладається відповідальність, обумовлена довірливим характером відносин із клієнтом, у яких діє презумпція неналежного впливу (undue influence) з боку соліситора на клієнта⁵.

Угода про надання юридичної допомоги є двосторонньою обов'язковою, сіналлагматичною: обов'язок довірителя (виплатити адвокату гонорар) обумовлюється зустрічним обов'язком адвоката (надати довірителю правову допомогу). Це означає, що кожна зі сторін зобов'язана до виконання тільки доти, поки виконання зустрічної вимоги залишається можливим, так що пред'явити вимоги до іншої сторони можна лише виконавши свої зобов'язання (або принаймні, почавши їх виконання). Крім того, сторонам заздалегідь відомий обсяг виконання за договором як у частині обсягу наданої правової допомоги, так і в частині винагороди, що виплачується адвокату. Виняток становлять договори абонентського юридичного обслуговування, де заздалегідь невідомо, в якому обсязі замовнику буде потрібна допомога адвоката і якою мірою

¹ Елисеєв, Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран [Текст] : учебник / Н. Г. Елисеєв. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 541 с.

² Дюкина, В. Р. Гражданско-правовое регулирование оказания адвокатских услуг в праве Европейского Союза [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. Р. Дюкина. – М., 2014. – 201 с.

³ Colman, A. Encyclopedia of International Commercial Litigation [Текст] / A. Colman, S. Bryan, S. Foxton, D. Alexander // Gen. Edit. The Hon. Sir Anthony Colman. – London : Grahvom&Trotman, 2008. – P. 8.

⁴ Пучинский, В. К. Английский гражданский процесс [Текст] / В. К. Пучинский. – М., 1974. – 83 с.

⁵ Див.: Елисеєв, Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран [Текст] : учебник / Н. Г. Елисеєв. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 573 с.; Дюкина, В. Р. Гражданско-правовое регулирование оказания адвокатских услуг в праве Европейского Союза [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. Р. Дюкина. – М., 2014. – 201 с.

внесена абонентська плата буде реально відпрацьована, а також випадки встановлення в угоді про надання правової допомоги погодинної оплати праці адвоката¹.

Виходячи з викладеного, вважаємо за потрібне закріпити у законодавстві України відповідальність адвокатів за порушення договору про надання правової допомоги. Гарантії адвокатської діяльності щодо неможливості притягнення адвоката до відповідальності не повинні поширюватися на виконання договору про надання правової допомоги, оскільки порушення такого договору може погіршити становище клієнтів, обмежити або порушити їхні права. Крім того, безвідповідальність провокує адвокатів на порушення зобов'язань. Думку про те, що імунітет адвокатів від договірної відповідальності неприпустимий, висловлюють і інші автори. Так, М. В. Кравченко відмічає, що несправедливість тут очевидна: адвокат має право на відшкодування витрат на виконання договору, а клієнт — на відшкодування додаткових витрат з вини адвоката — ні. Жодна зі сторін договірної зобов'язань не може мати імунітету від матеріальної відповідальності, що повинно бути своєрідною аксіомою і закріплено в законодавстві². Крім того, закріплення такої відповідальності адвокатів відповідатиме європейським стандартам у галузі прав людини, сприятиме зміцненню гарантій осіб при реалізації їх конституційного права на правову допомогу та підвищенню якості останньої.

6.4. Безоплатна правова допомога в Україні

Стаття 59 Конституції України проголошує: «Кожен має право на правову допомогу. У передбачених законом випадках ця допомога надається безоплатно»³. Обидві фрази несуть відповідне значення навантаження, і кожна з них чітко визначає певний спектр питань, які належить вирішити всім гілкам влади задля виконання згаданих конституційних положень.

Перша фраза: «Кожен має право на правову допомогу» є конституційною декларацією, що передбачає створення в державі умов, за яких кожен міг би задовольнити своє право на отримання необхідної правової допомоги в будь-якому місці й у будь-який час. Це означає, що така допомога за Основним Законом має бути доступною, нічим не обмеженою й реальною.

Доступність правової допомоги гарантується наявністю системи юридичних установ, здатної забезпечити населення держави доступною, всебічною та якісною юридичною допомогою.

Друга фраза: «У передбачених законом випадках ця допомога надається безоплатно» означає, що законодавчій владі належить потурбуватись про визначення:

а) кола випадків, коли правова допомога надається безоплатно;

¹ Див.: Токмаков, И. С. В вопросу об общей характеристике соглашения об оказании юридической помощи [Текст] / И. С. Токмаков // Адвокат. практика. — 2012. — № 3.

² Кравченко, М. В. Щодо відповідальності адвокатів за порушення зобов'язань за договором з надання правової допомоги [Текст] / М. В. Кравченко // Юрид. вісн. — 2014. — № 3 (32). — С. 131.

³ Конституція України [Текст] : прийнята на п'ятій сесії Верхов. Ради України 28.06.1996 // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

б) передбачити в Державному бюджеті певний обсяг коштів на оплату такої допомоги;
в) розробити й затвердити механізм надання безоплатної правової допомоги.

Відсутність чіткого вирішення хоча б одного із цих моментів здатна звести нанівець усю ідею і створити умови для зловживань.

Забезпечення реалізації права на правову допомогу є не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а й дотриманням взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань.

Так, у межах стандартів ООН право на правову допомогу трактується досить розширено. В Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам (1990), під правом особи на правову (юридичну) допомогу розуміється право:

- на звернення за допомогою до адвоката за власним вибором для підтвердження своїх прав і для захисту на всіх стадіях кримінальної процедури (п. 1);
- на юридичну допомогу бідних і незаможних людей (п. 3);
- на консультацію про права й обов'язки з роз'ясненням принципів роботи правової системи, оскільки вони стосуються прав та обов'язків клієнта (підп. «а» п. 13);
- на отримання допомоги клієнтом будь-яким законним способом і на вчинення адвокатом правових дій для захисту інтересів клієнта (підп. б) п. 13);
- на отримання допомоги в судах, трибуналах та адміністративних органах (підп. «в» п. 13)¹.

Рада Європи розрізняє категорії «правова допомога» і «правова консультація»². Під першою розуміється:

- можливість особи використовувати або захищати свої права у будь-яких судах, компетентних виносити рішення з цивільних, торгових, адміністративних, соціальних чи податкових справ (п. 1 Резолюції № (78) 8 Комітету міністрів про правову допомогу й консультації);
- усі витрати, понесені особою, якій надається правова допомога, у ході захисту своїх прав, зокрема, гонорари адвокатів, мито, витрати на експертизу, відшкодування витрат свідків, витрати на переклад тощо (п. 3 вказаної Резолюції № (78) 8);
- звільнення від внесення застави або депозиту на покриття судових витрат (п. 4 Резолюції № (78) 8).

Правова консультація передбачає забезпечення особам, які перебувають в економічно несприятливому становищі, можливість одержання необхідної правової консультації з усіх питань, що можуть стосуватися їх прав та інтересів (п. 12 Резолюції № (78) 8).

Підхід законодавства Франції до правової допомоги повністю відповідає позиції ООН з цього питання³. Так, правова допомога в цій країні — це:

1) безкоштовна судова допомога (статті 1–11 Закону Франції «Про правову допомогу» від 1991 р. — (далі — Закон));

¹ Основные положения о роли адвокатов [Текст] : (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке) // Сов. юстиция. — 1991. — № 20. — С. 2–12.

² Резолюція (78) 8 Комітету міністрів Ради Європи про юридичну допомогу та консультації від 2 березня 1978 р. // Збірник договорів Ради Європи / за ред. А. Гутнікова. — СПб. : Парус, 2006. — 254 с.

³ Про правову допомогу [Текст] : Закон Франції № 91-647 від 10 лип. 1991 р. // Правова допомога: зарубіжний досвід та пропозиції для України / за ред. О. Банчук, М. Демкова. — К. : Факт, 2004. — С. 243–267.