

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кафедра адвокатури

ОРГАНІЗАЦІЯ АДВОКАТУРИ ТА АДВОКАТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

**Навчальний посібник
для підготовки до комплексного іспиту**

Харків
«Право»
2019

Колектив авторів:

- д. ю. н., доц. Назаров І. В. (питання 12, 15, 16, 18, 79, 80, 84–87);
д. ю. н., доц. Вільчик Т. Б. (питання 1–9, 62–65, 72, 77);
д. ю. н., доц. Овчаренко О. М. (питання 48–54, 56–61, 82, 83);
д. ю. н., доц. Іваницький С. О. (питання 13, 14, 17, 55);
к. ю. н., доц. Шандула О. О. (питання 73–76, 88–90, 92–99);
к. ю. н., доц. Іванцова А. В. (питання 21, 22, 24–28, 30 (у співавт.
з Ю. О. Ремесковою), 35, 38 та 42 (у співавт. з Ю. О. Ремесковою), 43);
к. ю. н., асист. Ковальова Я. О. (питання 19, 20, 23, 29, 31–34,
66–71, 91, 100);
к. ю. н., асист. Ремескова Ю. О. (питання 30 (у співавт. з А. В. Іванцо-
вою), 36, 37, 38 (у співавт. з А. В. Іванцовою), 39–41, 42 (у співавт.
з А. В. Іванцовою), 44–47);
к. ю. н., асист. Дудченко О. Ю. (питання 10, 11, 78, 81)

Організація адвокатури та адвокатська діяльність : навч. посіб.
О-64 для підгот. до комплекс. іспиту / [І. В. Назаров, Т. Б. Вільчик,
О. М. Овчаренко та ін.]. – Харків : Право, 2019. – 352 с.

ISBN 978-966-937-620-6

На основі чинного законодавства розглянуто основні питання організації роботи адвокатури в Україні.

Рекомендовано для студентів і викладачів юридичних закладів вищої освіти.

УДК 347.97/99(477):061.1ЄС

ISBN 978-966-937-620-6

© Назаров І. В., Вільчик Т. Б., Овчаренко О. М. та ін., 2019
© Оформлення. Видавництво «Право», 2019

1. Історичні етапи формування та розвитку інституту адвокатури в світі

Адвокатура існувала в усі часи й у всіх народів, вона виникла ще тоді, як люди вперше засвоїли форми громадянського устрою. У стародавніх країнах правосуддя здійснювалося із застосуванням принципів усності, гласності, змагальності (у Стародавній Індії) або ж це був процес письмовий і таємний (у Стародавньому Єгипті). У стародавніх іудеїв, де суд був змагальним і гласним, підсудні мали право на захист. Професійні правозахисники з'явилися значно пізніше, коли звичаєве право замінилося писаними законами.

Особливо розвинених форм адвокатська професія набула в таких античних країнах Середземномор'я, як Греція та Рим. Так, в Греції, хоча особливого стану адвокатів не існувало, вже склався особливий клас осіб, які присвятили себе складанню промов для виголошення їх позивачами у суді.

Сам термін «advocatus» (адвокат) з'явився в античному Римі в республіканські часи, але на початковому етапі він ще не мав ні значення правознавця—юрисконсульта, ні патрона, він стосувався характеристики зовсім інших осіб. Спочатку цим терміном називалися родичі й друзі позивача, які давали певні поради щодо судового процесу. Згодом цей термін було поширено на осіб, що сприяли стороні готувати докази, матеріали для патрона.

Як і в Греції, у Римі адвокатура була тісно пов'язана з ораторським мистецтвом. Патрони не стільки піклувалися про представлення юридичних позицій, скільки про виявлення красномовства.

Афінське судочинство вимагало, щоб сторони особисто виступали в суді на свій захист. З цих причин виникла потреба в логографях, в людях, які допомагали складати тексти промов. Згодом, суд дозволив, щоб поряд із стороною ще й виступав інший громадянин. Спочатку промови, що мали назву логографії, складалися для рідних і друзів, але потім їх написання стало заняттям окремого класу осіб, що називалися логографами або дикографами. Першим професійним логографом вважається Антифон (V в. до Р. Х.), який ввів звичай брати плату за створення судових промов. Пізніше з'являється цілий ряд інших логографів, серед яких Лизій, Ісократ, Есхіл і Демосфен.

Такою була первинна форма адвокатури в Греції, форма, яку ще називають «німою адвокатурою». Вона залишалася пануючою до завершення періоду республіки. Хоча переконлива, майстерно складена промова безумовно потрібна, однак красномовність, спосіб її висловлення та розуміння суті може стати вирішальним чинником, який впливає на суддів. Саме тому виникає необхідність в тому, щоб судові промови виголошували професійні оратори.

Римська адвокатура заслуговує особливої уваги. З неї фактично почався висхідний розвиток світової адвокатури. В Римі, як і в Греції, первісною формою була *родинна адвокатура*. Дані, що збереглися в деяких пам'ятниках про найдавніші судові процеси свідчать, що родинна адвокатура віддавна існувала в італійських народів, родинний захист був здавна звичайним явищем у Римі. Однак у юридичній літературі можна зустріти думки про те, що формування адвокатури в Римі почалося з інституту патронату.

Патронат є свого роду перехідною формою від родинної до довірливої адвокатури. Початковий патронат, що мав родинний характер, на перших порах свого існування більш–менш задовільно виконував своє призначення. Світоглядні та ідеологічні форми, що були вироблені в Греції на різних етапах її розвитку, виявлялися придатними для використання новим античним суспільством із наповненням цих форм новим змістом. Що стосується адвокатури, то в античному Римі знання законів було прерогативою патриціїв, оскільки лише вони допускалися до управління в державі, відправлення правосуддя й патронату.

Відносини між патронами і клієнтами були побудовані за аналогією з родинними відносинами. Зв'язок клієнта з патроном вважався постійним і навіть успадковувався. Патрон повинен був усіляко сприяти клієнтові, захищати його інтереси перед судом так, як захищав інтереси своїх родичів. Таким чином, патронат сам по собі не вніс нового принципу в розвитку адвокатури: захист патронів був результатом поширення родинної адвокатури на осіб, що перебували у відносинах, подібних до родинних. Проте, патронат був безпосереднім джерелом, з якого розвилася вільна адвокатура.

Коли патронат остаточно розпався, і вивчення права стало можливим для всіх бажаючих, розвиток юридичної професії пішов двома

різними шляхами. Одні юристи, що не володіли красномовством, зайнялися виключно юридичним консультуванням. Інші, навпаки, вдалися до адвокатури, причому іноді суміщали її зконсультуванням. Перші мали назву юрисконсультів або правознавців. Їх діяльність полягала в наданні юридичних порад (*respondere*), участі при укладенні угод для дотримання необхідних формальностей (*cavere*) і підтримки в суді адвокатів, які не завжди були знайомі з правом (*agere*). Консультації надавалися або вдома або на форумі. Юрисконсультами були звичайно патриції, які, за загальним правилом, надавали послуги безоплатно. Вони могли отримувати винагороду лише у формі добровільної пожертви.

Для римської адвокатури характерними є дві форми її організації. Умовно їх можна визначити як адвокатура республіканського періоду та адвокатура часів імперії. Ці форми організації адвокатури суттєво різняться між собою. Різниця між ними зумовлена, в основному, зміною форми державного правління, а у зв'язку з цим і зміною підходів до організації адвокатури.

У республіканський період адвокатура залишалася вільною професією. Проте адвокатура в цей період практично так і не отримала законодавчої регламентації. Адвокатура у своїй діяльності керувалася правилами, виробленими практикою і звичаями. Умови зайняття адвокатською діяльністю, як-от: освітній ценз, фахова підготовка, моральні якості тощо – не були визначені.

З падінням республіки адвокатура, як і взагалі судові установи, зазнали значних змін. Судова влада перейшла від представників народу до імператора, верховної ради і урядових чиновників. Принципи гласності і змагальності стали обмежуватися. З'явилися зачатки слідчого процесу і письмової апеляції, а разом з тим розвивалося заочне судочинство. Збільшувалася законодавча регламентація адвокатури. В цей період було прийнято ряд постанов Сенату та інших актів, які регулювали питання гонорару. В основному вони торкалися проблеми того, на яких умовах виплачується гонорар. Таким чином, законодавство визнало оплатність послуг адвокатів.

Отже, інститут адвокатури своїм корінням сягає звичаєвого права. Першою історичною формою адвокатури визначають родину, коли функції адвокатів виконували рідні, друзі, сусіди. У Римі, як і в Гре-

ції, первісною формою була родинна адвокатура. Професійні правозахисники з'явилися значно пізніше, коли звичаєве право замінилося писаними законами та наступним кроком розвитку адвокатури стало її формування як професійного інституту. На цьому етапі правозахист формується через представництво. Правозахисна професійна діяльність проявлялась спочатку як благодійна, тобто могла здійснюватися не за запрошенням підсудного.

Формування інституту адвокатури у теперішньому її розумінні стало результатом цивілізації античних держав, бо саме там почати формуватися професійні стандарти адвокатури як суспільного професійного явища.

Форми організації і принципи адвокатської діяльності у Стародавній Греції й Римі здійснили значний вплив на висхідний розвиток світової адвокатури.

===== 2. Правові основи діяльності адвокатури в Україні

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»). *Правовою основою* діяльності адвокатури України є Конституція України, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», інші законодавчі акти України (ст. 3 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Необхідність діяльності адвокатури визнається державою, що підтверджується конституційним регулюванням її діяльності: прямим (ст. 59, ст. 131² Конституція України); та пов'язаним з діяльністю судової системи та правоохоронних органів (ст. ст. 3, 29 ч. 4, 55, п. 6 ст. 129 Конституції України та ін.). Стаття 59 Конституції України гарантує кожному право на отримання правничої допомоги, в тому числі – безоплатно (ч. 1 ст. 59), що є об'єктивним правом, яке ви-

пливає із змісту Конституції, і є однією з складових правового статусу особистості.

Змінами, внесеними до Основного Закону держави у 2016 році, норми, присвячені інституту адвокатури, розміщені у розділі VIII – «Правосуддя», що підкреслює роль та значення цього правозахисного інституту та визначає його роль та місце як суміжний правовий інститут, що діє у механізмі судочинства поряд з іншими інститутами.

Так, відповідно до ст. 131-2 Конституції України для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена. У підпункті 11 пункту 16¹ Розділу XV Перехідні положення Основного закону вказується: представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131¹ та статті 131² цієї Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року.

Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. З цього впливає, що діяльність адвокатури в Україні регулюється також і певними нормами відповідних міжнародних договорів. У першу чергу слід звернути увагу на Конвенцію про захист прав людини та основних свобод (1950 р.), яка набрала чинності для України 11 вересня 1997 р. Цей фундаментальний міжнародно-правовий документ передбачає низку прав і свобод людини, які безпосередньо стосуються адвока-

тури. У Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод проголошується право обвинуваченого мати достатні можливості для підготовки свого захисту, який він може здійснювати особисто або через посередництво обраного ним самим захисника, або мати призначеного йому захисника безкоштовно. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права також проголошує принципи правового захисту людини, її прав і свобод.

Відзначимо також такі міжнародні акти:

– Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН про попередження злочинів у серпні 1990 р.;

– Принципи та керівні настанови щодо доступу до правової допомоги у системі кримінального правосуддя, прийняті Генеральною Асамблеєю ООН 20 грудня 2012 р.;

– Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні в Страсбурзі у жовтні 1988 р.;

– Стандарти незалежності юридичної професії, прийняті Міжнародною асоціацією юристів у 1990 р.,

– Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 25 жовтня 2000 р. «Про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків» тощо.

Основні положення про роль адвокатів, прийняті Восьмим Конгресом ООН із запобігання злочинам у серпні 1990 р., підкреслили значення адвокатури як професійного правозахисного інституту. В цьому документі, зокрема, зазначається, що кожна людина має право звернутися за допомогою до адвоката для підтвердження своїх прав і захисту на всіх стадіях кримінальної процедури, а уряд зобов'язаний гарантувати ефективну процедуру і працюючий механізм для реального і рівного доступу до адвокатів усіх осіб, які проживають на території держави, а також можливість користуватися юридичною допомогою, яка здійснюється незалежними юристами без втручання в їхню діяльність. Стандарти незалежності юридичної професії, прийняті Міжнародною асоціацією юристів у 1990 р., також затверджують демократичні принципи здійснення адвокатської професії.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», прийнятий 5 липня 2012 р., є базовим нормативним актом, що регулює суспільні відносини, пов'язані із визначенням статусу адвокатури, її самоврядуванням, незалежністю та засадами функціонування, здійсненням в Україні адвокатської діяльності, її формами, видами, правами та обов'язками адвокатів, пов'язаними з їх самоорганізацією (самоврядуванням) та виконанням покладеного на адвокатуру конституційного завдання. Закон складається із преамбули, у якій зазначено, що Закон визначає правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні, та десяти розділів.

Крім Конституції України і Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатська діяльність регулюється цілою низкою нормативно-правових актів. Серед них *закони України*:

Про безоплатну правову допомогу від 2 червня 2011 р. № 3460-VI;

Кримінальний процесуальний кодекс України;

Цивільний процесуальний кодекс України;

Господарський процесуальний кодекс України;

Кодекс України про адміністративні правопорушення;

Кодекс адміністративного судочинства України;

Закон України № 435-р «Про затвердження Концепції Державної цільової програми формування системи безоплатної правової допомоги на 2013–2017 роки»;

Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV.

Укази Президента України:

«Про концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні» від 9 червня 2006 р. № 509/2006;

Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015.

Акти Кабінету Міністрів України:

Про схвалення Концепції Державної цільової програми формування системи безоплатної правової допомоги на 2013–2017 роки від 4 липня 2012 р. № 435-р.;

Про затвердження Державної цільової програми формування системи безоплатної правової допомоги на 2013–2017 роки від 13 лютого 2013 р. № 394;

Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу від 4 березня 2013 р. № 130;

Про утворення Координаційного центру з надання правової допомоги та ліквідацію Центру правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції від 6 червня 2012 № 504;

Про умови оплати праці працівників Координаційного центру з надання правової допомоги та його територіальних відділень від 20 червня 2012 р. № 552;

Питання оплати послуг адвокатів та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу від 18 квітня 2012 р. № 305;

Про затвердження Порядку і умов укладення контрактів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі від 11 січня 2012 р. № 8;

Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання осіб від 28 грудня 2011 р. № 1363;

Про затвердження Порядку і умов проведення конкурсу та вимог до професійного рівня адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги від 28 грудня 2011 р. № 1362.

Накази Міністерства юстиції України:

Про утворення центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги від 2 липня 2012 р. № 968/5;

Про затвердження Положення про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги № 1091/21403 від 3 липня 2012 р.;

Про затвердження Типового положення про установу з надання безоплатної первинної правової допомоги від 28 березня 2012 р. № 483/5;

Про затвердження Порядку та критеріїв залучення органами місцевого самоврядування юридичних осіб приватного права до надання безоплатної первинної правової допомоги від 15 червня 2012 р. № 891/5;

Про затвердження Порядку роботи громадської приймальні з надання безоплатної первинної правової допомоги від 21 вересня 2011 р. № 3047/5;

Про затвердження Порядку ведення Головними управліннями юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі локальних реєстрів Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, та Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору від 24 квітня 2012 р. № 636/5;

Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі, затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 25.02.2014 № 386/5;

Про затвердження форм документів, що використовуються під час проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги від 15 жовтня 2012 р. № 1520/5 та ін..

Акти Ради адвокатів України:

Регламент Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, затверджений рішенням Ради адвокатів України від 4-5 липня 2014 року № 78 із змінами, внесеними рішенням Ради адвокатів України від 17 грудня 2015 року № 163.

Регламент кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону. Затверджено рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 77.

Положення про розмежування юрисдикцій кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури та рад адвокатів Києва та Київської області. Затверджено рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 103.

Порядок дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів від 27 липня 2013 р. № 183.

Положення про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування (нова редакція). Затверджено Рішенням Ради адвокатів України № 72 від 16 лютого 2013 р.

Порядок ведення Єдиного реєстру адвокатів України. Затверджено Рішенням Ради адвокатів України № 26 від 17 грудня 2012 р. Із змінами, затвердженими Рішенням Ради адвокатів України № 184 від 27 липня 2013 року.

Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Затверджено рішенням Ради адвокатів України № 81 від 16 лютого 2013 року.

Положення про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів. Затверджено рішенням Ради адвокатів України від 17 грудня 2012 року № 36.

Положення по помічника адвоката, затвержене Рішенням Ради адвокатів України № 123 від 1 червня 2013 року із змінами і доповненнями, внесеними рішенням Ради адвокатів України № 185 від 27 липня 2013 року.

Порядок допуску до складання кваліфікаційного іспиту, порядок складання кваліфікаційного іспиту та методика оцінювання результатів складання кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, затвержене рішенням Ради адвокатів України № 154 від 1 червня 2013 року.

Програма складання кваліфікаційного іспиту, затверджена рішенням Ради адвокатів України від 26 лютого 2016 року № 68.

Програма проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затверджена рішенням Ради адвокатів України № 125 від 1 червня 2013 року.

Рішення Ради адвокатів України № 143 від 11 червня 2016 року «Про порядок здійснення плати за складання кваліфікаційного іспиту».

Порядок підвищення кваліфікації адвокатами України. Затверджено рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 85 (із змінами, від 27 вересня 2013 року).

Професійне навчання і підвищення кваліфікації адвокатів (дистанційне та стаціонарне): Програма Спілки адвокатів України.