*Овчаренко Олена Миколаївна, д.ю.н., доцент,*

*доцент кафедри адвокатури Національного*

*юридичного університету ім. Ярослава Мудрого*

***Навчальна дисципліна: «Адвокатська деонтологія»***

***Матеріали до лекції***

***Тема № 8: Деонтологічні засади взаємовідносин адвоката із органами державної влади і місцевого самоврядування***

* *Правове регулювання взаємовідносини адвоката з органами державної влади і місцевого самоврядування судом: міжнародний і національний рівні.*
* *Правова підстава представництва адвокатом інтересів органів державної влади і місцевого самоврядування в суді.*
* *Деонтологічні аспекти взаємовідносини адвоката з органами державної влади і місцевого самоврядування.*
* *Деонтологічні аспекти взаємовідносини адвоката з органами досудового розслідування.*
* *Адміністративна відповідальність посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування за ненадання відповіді на адвокатський запит.*

**Рекомендована література:**

**1.** Вільчик Т.Б. Конституційне право на правову допомогу адвоката у країнах Європейського Союзу та в Україні : монографія. Харків: Право, 2015. 400 с.

**2.** Вільчик Т.Б. Організація роботи адвокатури в Україні: Навч. посіб. Х.: Видавництво «ФІНН», 2006. 304 с.

**3**. Організація роботи адвокатури в Україні : навч. посіб. / Т. Б. Вільчик, О. М. Овчаренко, А. В. Іванцова та ін.; за заг. ред. І. Є. Марочкіна. Харків : Право, 2014.

**4**. Основи адвокатської діяльності (питання-відповіді до комплексного іспиту): навч. посіб./А.В. Іванцова, Я.О. Ковальова. Харків: «Юрайт», 2018. 150 с.

**5.** Іваницький С.О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система: Монографія. Київ: Інтерсервіс, 2017. 800 с.

**6.** Мігдаль О. Відповідальність за дописи в Інтернеті має наставати лише в разі заподіяння шкоди іншій особі. Закон і бізнес. 2017. № 37. URL: http://zib.com.ua/ua/130309-vidpovidalnist\_advokata\_za\_dopisi\_v\_interneti\_mae\_nastavati\_.html

**7.** Синеокий О.В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: учебное пособие. Харьков: Право, 2008. 496 с.

**8.** Соціальні комунікації: теорія і практика : наук. журн. [наук. ред. О. М. Холод]. Т. 1. К. : МЦД СК «Комтека», 2015. 314 с.

**9**. Яновська О. Г. Особливості участі адвоката у процедурі медіації. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2014. № 1(99). С. 21-24. URL: [file:///C:/Users/forov/Downloads/VKNU\_Yur\_2014\_1\_7.pdf](file:///C%3A/Users/forov/Downloads/VKNU_Yur_2014_1_7.pdf).

**10.** Яновська О. Г. Стандартизація адвокатської діяльності: вимога сьогодення. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 1. С. 157-162. <http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1_2015_Yanovska.pdf>

1. ***Правове регулювання взаємовідносини адвоката з органами державної влади і місцевого самоврядування судом: міжнародний і національний рівні.*** 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 адвокатури. В 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.;

 – 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.

Важливі положення стосовно стандартів адвокатської діяльності містяться у актах Комітету міністрів Ради Європи. Переважно вони закріплюють обов’язок органів держави забезпечити надання безоплатної правової допомоги особам, які її не можуть самостійно забезпечити з економічних причин. Резолюція 78 (8) Комітету міністрів Ради Європи Про юридичну допомогу і консультації від 2 березня 1978 р., Рекомендація R (81) 7 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя від 14 травня 1981 р., Рекомендація R (93) 1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Стосовно ефективного доступу до закону і правосуддя для незаможних верств населення від 8 січня 1993 р.. В цих документах послідовно проводиться ідея про те, що держава повинна забезпечити надання правової допомоги незаможним та незахищеним верствам населення.

Так, згідно п. І резолюції 78(8) Про юридичну допомогу і консультації ніхто не може бути позбавлений через причини економічного характеру можливості використання або захисту своїх прав у будь-яких судах, правомочних виносити рішення з цивільним, торговельним, адміністративним, соціальним або податковим справах. При цьому маються на увазі не лише суб’єктивні права громадян, які були порушені в рамках трудових, цивільних або кримінально-правових правовідносин, але і власне соціальні, зокрема, пов’язані із правом на отримання пенсії та інші компенсації. Юридична допомога повинна надаватися навіть у тих випадках, коли зацікавлена ​​особа здатна оплатити частину судових витрат. У цьому випадку юридична допомога може бути надана за фінансової участі особи, якій вона надається, за умови, що ця участь не перевищує його можливостей. Юридична допомога повинна охоплювати всі витрати, понесені особою, якій вона надається, в ході витребування або захисту своїх прав, і зокрема гонорари адвокатів, мита, витрати на експертизу, відшкодування витрат свідків і витрати на переклад. Бажано, щоб надання юридичної допомоги звільняло від внесення застави або депозиту на покриття судових витрат.

20 грудня 2012 року Генеральна Асамблея ООН прийняла документ, присвячений питанням надання безоплатної правової допомоги - Принципи та керівні настанови щодо доступу до правової допомоги у системі кримінального правосуддя. Керівні настанови були прийняті з метою надання державам рекомендації відносно основоположних принципів формування системи правової допомоги у сфері кримінального правосуддя та визначити конкретні елементи, необхідні для створення ефективної та стабільної системи правової допомоги для розширення доступу до правової допомоги.

Відповідно до Керівних настанов правова допомога є невід’ємним елементом справедливої, гуманної та ефективної системи кримінального правосуддя, заснованої на принципі верховенства права. Правова допомога – основа для реалізації інших прав, включаючи право на справедливий судовий розгляд. Документ зазначає, що держави повинні розглядати надання правової допомоги як свій обов’язок і відповідальність. Керівні настанови також містять принципи своєчасного та ефективного надання допомоги, рівного доступу до правової допомоги, незалежності осіб, які надають правову допомогу.

Керівні настанови закріплюють, що правова допомога включає юридичні консультації, правовий захист та представництво осіб, затриманих, заарештованих або тих, які тримаються під вартою, підозрюваних, обвинувачених або засуджених за вчинення кримінальних злочинів, а також для потерпілих та свідків, що надаються безоплатно особам, які не мають достатньо коштів або якщо цього вимагають інтереси правосуддя. Крім того, правова допомога повинна включати юридичну освіту, забезпечення доступу до правової інформації та інших послуг, що надаються особам з використанням альтернативних механізмів вирішення спорів.Керівними настановами встановлюється, що правова допомога повинна надаватися на кожній стадії правосуддя.

Відповідно до міжнародних стандартів держави зобов’язані створити умови, в яких адвокати зможуть виконувати свої професійний обов’язки і функції, а також забезпечити захист їх ролі та прав, як і інших учасників судової системи. У таких умовах адвокати зможуть захищати своїх клієнтів у відповідності з законом в відсутність тиску чи втручання ззовні. Зокрема, міжнародні стандарти передбачають обов’язок держави забезпечити, щоб адвокати: «(а)  могли виконувати всі свої професійні обов’язки в обстановці, вільною від загроз, перешкод, залякування або невиправданого втручання; (б)  могли здійснювати поїздки і безперешкодно консультуватися зі своїми клієнтами усередині країни і за її межами; (c)  не піддавалися судовому переслідуванню і судовим, адміністративним, економічним чи іншим санкціям за будь-які дії, вчинені у відповідності до визнаних професійних обов’язків, норм та етики,а також загрозам такого переслідування і санкцій».

Міжнародні принципи, що стосуються ролі юристів, передбачають обов’язок держави забезпечити неприпустимості несправедливого і довільного застосування дисциплінарних санкцій чи інших заходів відповідальності, включаючи кримінальні, до адвокатів за дії, вчинені у відповідності з їхніми професійними обов’язками, в тому числі закріпленими в Основних принципах ООН, що стосуються ролі юристів.

Держава зобов’язана захищати адвокатів, якщо їх безпека перебуває під загрозою, а також забезпечувати, щоб адвокати ніколи не ототожнювалися зі своїми клієнтами або інтересами своїх клієнтів в результаті виконання ними своїх функцій. Нападки на адвокатів та їх переслідування, а також погрози на їхадресу не тільки порушують права адвокатів, але й можуть призвести до порушення прав їхніх підзахисних. Держави повинні забезпечити, щоб адвокати користувалися засобами, правами і привілеями, необхідними для їх роботи. Зокрема, йдеться про вільне спілкування між адвокатами і їх клієнтами, конфіденційний характер будь-яких зносин та консультацій між адвокатами і їх клієнтами в рамках їх професійних відносин (принцип  6(Ь); принцип  22). Адвокати повинні мати право доступу до інформації, досьє і документам, необхідним для надання ефективної юридичної допомоги, (принцип 22), а також право відстоювати інтереси свого клієнта в суді (принцип 19).

Європейський суд з прав людини пильну увагу приділяє питанням етичним аспектів взаємин адвокатів із органами державної влади. Європейський суд з прав людини розглядав цікавий випадок шахрайства особи, яка видавала себе за адвоката (рішення у справі «Аббуд проти Бельгії»). Жан Аббуд працював сертифікованим судовим перекладачем і надавав послуги, зокрема, в контексті слухання справ осіб, які вимагають притулку і яким надавалася юридична допомога. Так, наприкінці 2002 року між перекладачем і центром юридичної допомоги франкомовної ради адвокатів у Брюсселі виникла суперечка стосовно квитанцій та рахунків-фактур. Менше ніж через рік проти Аббуда була подана заява про шахрайство та незаконне видавання себе за адвоката. У 2011 році обвинувачений був зобов’язаний постати перед кримінальним судом першої інстанції. Аббуд стверджував, що справа прокуратури повинна бути визнана судом неприйнятною через недотримання вимоги розумного строку. 2014 року суд першої інстанції засудив Аббуда до двох років позбавлення волі і штрафу в розмірі 11 тис. євро, але покарання було відстрочене. У 2016 році апеляційний суд постановив, що судове переслідування було погашене давністю. Але в частині обвинувачення в незаконному видаванні себе за адвоката апеляція підтримала первинне рішення. Обвинувачений мав сплатити символічний штраф у розмірі одного євро, а також судові витрати (165 євро в суді першої інстанції та 165 євро — по апеляції). Посилаючись, зокрема, на ч. 1 ст. 6 (Право на справедливий судовий розгляд протягом розумного строку) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Аббуд звернувся до ЄСПЛ із скаргою на тривале провадження. Розглядаючи ці критерії розумності тривалості провадження стосовно обставин справи «адвоката», високі судді погодилися, що ця справа не була простою, зважаючи на кількість обвинувачень. Але це не могло виправдати процесу, який тривав з 2004 по 2016 рік. Заявник дійсно вживав заходи, аби подовжити процес. Втім, такі заходи тривали не весь час провадження. З іншого боку, державні органи не організували процес так, аби організувати розгляд справи у розумні строки. В кінцевому рахунку ЄСПЛ констатував порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції. Водночас, у ЄСПЛ відмовив у компенсації моральної шкоди заявнику, зауваживши, що виявлення порушення складало достатньо справедливу сатисфакцію. Заявнику присудили лише 800 євро відшкодування його видатків та витрат[[1]](#footnote-1).

***2.Правова підстава представництва адвокатом інтересів органів державної влади і місцевого самоврядування в суді.*** Зміни, внесені до Основного Закону щодо правосуддя у 2016 р., передбачають виключне право адвокатів на представництво в суді, проте не скасовують і самопредставництва в суді осіб. Відповідно до абз.1 пп.11 п.161розд.XV «Перехідні положення» Конституції вже з 1.01.2017 представництво осіб здійснюється виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції, у судах апеляційної інстанції — з 1.01.2018, у судах першої інстанції — з 1.01.2019. Водночас навіть після спливу зазначених строків особа як учасник судового процесу може реалізовувати свої процесуальні права та виконувати процесуальні обов’язки самостійно, без представника.

Щодо юридичних осіб існують певні особливості: така самостійна участь можлива тільки через керівника або виконавчий орган.

З огляду на положення абз.2 пп.11 п.161 «Перехідних положень» Конституції з 1.01.2020 представництво органів державної влади та місцевого самоврядування в судах здійснюється виключно прокурорами або адвокатами.

Після 1.01.2020 представництво інтересів такого органу в суді може здійснювати лише адвокат. Тобто прокурор за своїм переконанням та на власний розсуд буде вирішувати: вимагають чи не вимагають захисту права певного органу, що є неприйнятним, оскільки індивідуальна оцінка прокурора може не збігатися з думкою органу місцевого самоврядування щодо наявності законних інтересів територіальної громади та підстав для їх захисту, або ж із думкою суду, який ухвалюватиме рішення.

Процесуальні кодекси в редакції 2017 р. містять норми, відповідно до яких представництво юридичної особи у справі відбувається через її керівника, члена виконавчого органу або представника. Територіальні громади сіл, селищ, міст не є юридичними особами.

У ст.80 Цивільного кодексу встановлено, що «юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді». Оскільки згідно із ч.1 ст.16 закону «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.97 №280/97-ВР «органи місцевого самоврядування є юридичними особами і наділяються цим та іншими законами власними повноваженнями, в межах яких діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону», участь таких органів у судовому процесі регулюватиметься і ч.3 ст.57 ГПК, і ч.3 ст.59 ЦПК.

Також потрібно розглянути й норму щодо представництва, яка закріплена в ч.4 ст.55 КАС. Там зазначено, що територіальна громада бере участь у справі через певний орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник або представник. У той же час КАС містить і положення щодо участі у справі юридичної особи, яка (участь) здійснюється через її керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені (самопредставництво юридичної особи) або через представника».

Крім того, у чч.2—3 ст.58 Кримінального процесуального кодексу зазначено, що «представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні».

У ст.11 («Правовий захист місцевого самоврядування») Європейської хартії місцевого самоврядування (ратифікованої законом від 15.07.97 №452/97-ВР), хартії закріплено такий принцип: «Органи місцевого самоврядування мають право використовувати засоби правового захисту для забезпечення вільного здійснення своїх повноважень і поважання принципів місцевого самоврядування, які утілені в конституції чи національному законодавстві». У пояснювальній записці/коментарі до цієї статті зазначається, що під використанням судових засобів захисту мається на увазі доступ місцевих органів влади до:

* суду, що належним чином уповноважений законом;
* еквівалентного незалежного законного органу, що має владу ухвалювати рішення та давати відповідні консультації щодо будь-якої дії, бездіяльності, рішення чи іншого адміністративного акта згідно із законом.

Окрім того, у §2 ст.4 хартії сказано, що «органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене зі сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу». У §4 також робиться наголос на тому, що «повноваження, якими наділяються органи місцевого самоврядування, як правило, мають бути повними і виключними. Вони не можуть скасовуватися чи обмежуватися іншим, центральним або регіональним органом, якщо це не передбачено законом».

У ч.1 ст.169 ЦК встановлено, що «територіальні громади діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин». Водночас «територіальні громади набувають і здійснюють цивільні права та обов’язки через органи місцевого самоврядування у межах їхньої компетенції, встановленої законом» (ст.172 ЦК). Крім того, у випадках і в порядку, «встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, від імені держави … територіальних громад за спеціальними дорученнями можуть виступати фізичні та юридичні особи, органи державної влади… та органи місцевого самоврядування» (ст.173 ЦК).

Отже, орган місцевого самоврядування як при здійсненні свого права на представництво законних інтересів територіальної громади в судових інстанціях, так і в інших випадках керується постановою Кабінету Міністрів «Про затвердження Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації» від 26.11.2008 №1040 (із відповідними змінами від 22.09.2016), якою визначений механізм утворення юридичної служби, її склад, завдання та повноваження.

Є ще одне питання — неможливість представництва адвокатом інтересів роботодавця, якщо останній — орган місцевого самоврядування. Так, у роз’ясненні «Щодо деяких питань представництва адвокатом юридичної особи», затвердженому рішенням Ради адвокатів України від 7.04.2017 №54, зазначено, що адвокат може представляти юридичну особу, з якою він перебуває в трудових відносинах, за умови укладення з нею договору про правову допомогу відповідно до вимог закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». У такому випадку представництво інтересів юридичної особи здійснюється на підставі договору про правову допомогу та не вважається виконанням працівником обов’язків, передбачених трудовим договором.

Але ж у п.1 ч.1 ст.7 закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5.07.2012 №5076-VI передбачено, що несумісною з діяльністю адвоката є робота на посадах осіб, зазначених у п.1 ч.1 ст.4 закону «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7.04.2011 №3206-VI, тобто осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. У ч.2 ст.7 закону №5076-VI йдеться про те, що адвокат «у триденний строк з дня виникнення таких обставин подає до ради адвокатів регіону за адресою свого робочого місця заяву про зупинення адвокатської діяльності».

Тобто юрист, який обійняв посаду в органах місцевого самоврядування, зупиняє адвокатську діяльність і не має можливості укладати договори про правову допомогу та на їх виконання представляти інтереси роботодавця — органу місцевого самоврядування.

Відповідно до ч.1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 року № 5076-VI (далі – ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги[[2]](#footnote-2).

До договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірного права (ч. 3 ст. 27 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), в тому числі, й презумпція правомірності договору, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним (ст. 204 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України))[[3]](#footnote-3).

У договорі про надання правової допомоги закріплюється обсяг повноважень адвоката, а також вказуються обмеження щодо вчинення певних дій. Відповідно до ч. 4 ст. 26 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат зобов’язаний діяти в межах повноважень, наданих йому клієнтом, у тому числі з урахуванням обмежень щодо вчинення окремих процесуальних дій[[4]](#footnote-4).

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема, представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об’єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами.

Згідно з ч. 3 ст. 26 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» повноваження адвоката як захисника або представника в господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справ про адміністративні правопорушення, а також як уповноваженого за дорученням у конституційному судочинстві підтверджуються в порядку, встановленому законом.

Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги відповідно до ч.1 ст. 26 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Водночас, є певні відмінності щодо підтвердження повноважень адвоката в різних видах судочинства. Так, повноваження адвоката як представника підтверджуються у господарському, цивільному та адміністративному судочинстві довіреністю або ордером, виданим відповідно до ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (п.4 ст.60 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)[[5]](#footnote-5); п.4 ст.62 Цивільного процесуального кодексу України (далі - ЦПК України)[[6]](#footnote-6); п.4 ст.59 Кодексу адміністративного судочинства України (далі - КАС України)[[7]](#footnote-7)).

У практиці Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду трапляються випадки, коли адвокат як представник надає: 1) довіреність, видану як фізичній особі; 2) свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю; 3) договір на надання правової допомоги. У цьому випадку адвокати, керуючись положенням ч.1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» уважають, що договір є належним підтвердженням надання саме адвокатських послуг. Разом із тим, ст. 60 ГПК України у такому випадку вимагає надання ордера,оскільки названа стаття серед переліку документів, які підтверджують повноваження адвоката у господарському судочинстві, не містить договору про надання правової допомоги.

В зв’язку з цим, заслуговує на увагу правова позиція Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду з цього питання. Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду, виходячи з системного тлумачення ч.4 ст.60 ГПК України та ч.3 ст. 26 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (рішення у справах 914/2414/17[[8]](#footnote-8), 910/582/17[[9]](#footnote-9) та інші), дійшов висновку, що повноваження адвоката як представника підтверджуються ордером або довіреністю, у якій повинна міститися вичерпна інформація про повноваження саме адвоката (а не фізичної особи) як представника. Відповідно до позиції Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду довіреність сама по собі не є доказом, який підтверджує повноваження адвоката, а також не свідчить про те, що у відносинах з довірителем (скаржником) відповідна особа як представник за довіреністю виступає у статусі адвоката, якщо безпосередньо у довіреності не зазначено про інше. Таким чином, у випадку, якщо у довіреності не вказано, що у відносинах з довірителем (скаржником) відповідна особа як представник за довіреністю виступає у статусі адвоката, обов’язково для підтвердження повноважень саме адвоката як представника необхідно долучати й ордер. Разом із тим, надання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, звичайно, є підтвердженням статусу адвоката як такого, однак не є відповідним доказом належного представництва клієнта саме у цій конкретній справі.

**Разом з тим, колегія суддів об’єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у постанові від 12 жовтня 2018 року у справі № 908/1101/17[[10]](#footnote-10) відступила від висновку Верховного Суду, викладеного в раніше ухваленій постанові від** **24 квітня 2018 року у справі № 914/2414/17 про те, що довіреність, на підставі якої адвокат здійснює представництво інтересів клієнта у суді, повинна обов'язково містити вказівку, що представник є адвокатом. У вказаній справі Суд висловив правову позицію, що нормами ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не встановлено, що в довіреності, виданій на ім'я фізичної особи – адвоката, обов'язково зазначається про те, що такий представник є саме адвокатом. Не встановлює таких вимог ні ГПК України, ні ЦК України, яким врегульовано питання представництва за довіреністю. При цьому, у розглядуваному аспекті важливо, щоб особа, яка здійснює представництво за довіреністю, мала статус адвоката та отримала свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю. Довіреність визначає лише повноваження адвоката, межі наданих представникові прав та перелік дій, які він може вчиняти для виконання доручення.**

Крім переліку документів, який має бути подано для підтвердження повноважень адвоката, також у судовій практиці існує певна неузгодженість щодо обов’язковості подання оригіналів документів, що посвідчують повноваження адвоката у суді.

Наприклад, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду в ухвалі від 27 листопада 2018 року у справі №826/5357/17[[11]](#footnote-11) зазначив, що адвокат як представник для підтвердження своїх повноважень учасника справи повинен надати ордер, тобто оригінальний документ, встановленої законодавством форми та змісту, з якого можна презюмувати, що він виданий на підставі договору про надання правової допомоги і підтверджує правомочність адвоката на вчинення дій в інтересах клієнта. Інші форми цього документа (копії ордера будь-якого виду, зокрема й копія, завірена самим адвокатом) не замінюють обов'язку надавати ордер як основний вид документа. Також, Суд наголошує, що положення ч.4 ст. 59 КАС України не містять правил, які б дозволяли адвокату підтверджувати свої повноваження поданням копії довіреності, а не основного документа, з якого була зроблена ця копія.

Водночас, протилежний підхід застосовано Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду в постанові від 17 грудня 2018 року у справі №308/8995/17[[12]](#footnote-12). У цій справі Суд дійшов висновку, що повноваження адвоката як представника сторони мають бути підтверджені оригіналом ордера або довіреністю (оригіналом) цієї сторони, що посвідчує такі повноваження, або її копією, засвідченою у визначеному законом порядку, зокрема, особою, яка має повноваження на засвідчення копії довіреності. При цьому, до осіб, які мають повноваження на засвідчення копій таких документів належать: суддя (ч.5 ст.59 КАС України) та адвокат, який веде справу, крім випадків, якщо законом установлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів (п.9 ч.1 ст.20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Саме другий з окреслених підходів є більш обґрунтованим, адже відповідає вимогам чинного законодавства, а тому саме він повинен застосовуватися судами.

Також у судовій практиці щодо належного підтвердження повноважень адвоката у судовому процесі дискусійним залишається питання щодо правильного заповнення обов’язкових реквізитів ордеру на надання правової допомоги.

Зокрема, 03 липня 2019 року у справі № 9901/939/18[[13]](#footnote-13) Велика Палата Верховного Суду, залишаючи апеляційну скаргу без задоволення, а ухвалу Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду – без зміни, мотивувала постанову тим, що системний аналіз норм чинного законодавства України дає підстави для висновку, що законодавець чітко відокремив судові органи як такі, що повинні бути окремо зазначені в ордері на надання правової допомоги, зокрема в графі «Назва органу, в якому надається правова допомога». У зв’язку з чим, оскільки адвокат як представник позивача, всупереч вимогам законодавства до суду подав ордер, у якому не зазначено конкретної назви органу (суду), в якому надається правова допомога, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що суд першої інстанції, повертаючи позовну заяву на підставі п. 3 ч. 4 ст. 169 КАС України, не допустив порушень норм процесуального права.

Проте, не можна повною мірою погодитись з таким підходом з огляду на наступне. Виходячи зі змісту чч. 1, 3 ст. 26 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ордер може бути оформлений адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об’єднанням) на підставі вже укладеного договору. Тобто, ордер є документом, який лише посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги, тоді як увесь обсяг повноважень адвоката діяти від імені клієнта обумовлюється предметом договору про надання правової допомоги та колом визначених в ньому повноважень адвоката. Таку правову позицію відтворено і у постанові Великої Палати Верховного суду від 05 грудня 2018 року в справі № П/9901/736/18[[14]](#footnote-14).

Крім того, слід пам’ятати, що відповідальність за достовірність вказаних в ордері даних несе безпосередньо адвокат (особа, яка видала ордер). При цьому, чинним законодавством України передбачено кримінальну та дисциплінарну відповідальність адвоката за надання недостовірних даних в ордері. Зокрема, ст. 400-1 Кримінального кодексу України встановлено кримінальну відповідальність адвоката за завідомо неправдиве повідомлення суду про повноваження представляти іншу особу в суді, а так само умисне невнесення адвокатом до ордера відомостей щодо обмежень повноважень, встановлених договором про надання правничої допомоги[[15]](#footnote-15). Дисциплінарна відповідальність адвоката за надання недостовірних даних в ордері настає в порядку розділу VI ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Таким чином, якщо адвокатом було долучено до матеріалів справи договір про надання правової допомоги, з якого не вбачається заборон на представництво інтересів позивача в судах, або у Суду була інша можливість пересвідчитись, що адвокат, підписавши позовну заяву, діяв в межах повноважень, визначених його довірителем, повернення позовної заяви позивачеві на підставі п. 3 ч. 4 ст. 169 КАС України у зв’язку з тим, що в ордері не визначено назву конкретного судового органу, в якому може бути надана правова допомога адвокатом, є проявом правового пуризму (формалізму) з боку Суду при вирішенні питання прийнятності позовної заяви, який непропорційно обмежує право особи на розгляд її справи судом.

Варто також звернути увагу на останню правову позицію КАС ВС, викладену в ухвалі від 26.03.2020р. № 520/9703/19. Відповідно до неї *виключно адвокати та прокурори повинні представляти інтереси органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах усіх інстанцій з 01.01.2020.*

Відповідно до фабули судового акту станом на кінець березня 2020 р. Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду (палата з розгляду податкових спорів) повертає касаційні скарги подані органами ДПС України з підстав відсутності повноважень на представництво інтересів у Верховному Суді**.** ВС зазначив, що з 1 січня 2020 року представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах здійснюється виключно прокурорами або адвокатами. Частиною 1 ст. 55 КАС України передбачено, що сторона, третя особа в адміністративній справі, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника. Згідно з ч.3 ст. 55 КАС України юридична особа незалежно від порядку її створення, суб`єкт владних повноважень, який не є юридичною особою, беруть участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її (його) імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво юридичної особи, суб`єкта владних повноважень), або через представника. Відповідно до ч.4 ст. 55 КАС України держава, Автономна Республіка Крим, територіальна громада беруть участь у справі через відповідний орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник, інша уповноважена особа відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування), або через представника. *Отже, КАС України розмежовує такі юридичні категорії як "представництво" та "самопредставництво".* Підпунктом 11 пункту 16-1 «Перехідні положення» Конституції України передбачено, що з 01.01.2017 у Верховному Суді та судах касаційної інстанції представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131-1 та статті 131-2 цієї Конституції здійснюється виключно прокурорами або адвокатами. ВС зазначив, що підпунктом 11 пункту 16-1 [розділу XV "Перехідні положення" Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_825254/ed_2019_09_03/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#825254) врегульовані лише питання представництва. *Водночас, самопредставництво юридичної особи - це право одноосібного виконавчого органу (керівника) чи голови (уповноваженого члена) колегіального виконавчого органу безпосередньо діяти від імені такої особи без довіреності, представляючи її інтереси в силу закону, статуту, положення.* Враховуючи наведене, допуск особи до участі у справі та визнання належно вчиненими будь-яких інших з переліку передбачених ст. 44 КАС України процесуальних прав, можливий за умови сукупної наявності зазначених умов. *Отже, для визнання особи такою, що діє в порядку самопредставництва, необхідно, щоб у відповідному законі, статуті, положенні чи трудовому договорі (контракті) було чітко визначено її право діяти від імені такої юридичної особи (суб`єкта владних повноважень без права юридичної особи) без додаткового уповноваження (довіреності).*

***3.Деонтологічні аспекти взаємовідносини адвоката з органами державної влади і місцевого самоврядування.*** Розділ V Правил адвокатської етики врегульовує відносини адвоката при здійсненні професійної діяльності з іншими органами та особами. *Відносини адвоката з органами досудового розслідування та адміністративної юрисдикції при здійсненні професійної діяльності будуються на таких засадах:*

1) у відносинах з органами досудового розслідування, адміністративної юрисдикції адвокат має дотримуватися принципів і підходів, закріплених Правилами адвокатської етики, з урахуванням специфіки статусу цих органів і

процесуальних форм взаємодії адвоката з ними, передбачених чинним законодавством;

2) адвокат повинен зберігати таємницю досудового розслідування в межах, визначених чинним кримінальним процесуальним законодавством;

3) адвокат не повинен умисно перешкоджати законному здійсненню процесу досудового розслідування, адміністративного провадження і давати клієнту поради, свідомо спрямовані на вчинення таких перешкод;

4) адвокат не повинен приймати доручення на ведення справи клієнта, направленого йому особами, що здійснюють досудове розслідування по цій справі;

5) у відносинах як з органами досудового розслідування, адміністративної

юрисдикції, так і з іншими державними органами та органами місцевого самоврядування, адвокат повинен виявляти принциповість у відстоюванні інтересів клієнта, не допускаючи підлесливості, та за згодою клієнта оскаржувати незаконні дії посадових осіб або органів, які перешкоджають виконанню доручення, в порядку, передбаченому чинним законодавством.

Відносини адвоката з іншими державними органами з приводу виконання

доручення клієнта будуються на таких засадах. Адвокат має дотримуватися вимог Правил і не повинен:

1) розголошувати пов’язану з їхньою діяльністю інформацію, що стала йому відомою у зв’язку з виконанням доручення, таємниця якої охороняється законом;

2) робити завідомо неправдиві заяви стосовно суті доручення, фактичних

обставин, що мають до нього відношення, прав і обов’язків адвоката, а також обсягу своїх повноважень по представництву клієнта перед цим органом;

3) здійснювати протизаконний тиск на посадових осіб та службовців цих органів, використовуючи особисті зв’язки, погрози, обіцянки тощо.

Представляючи інтереси клієнта або виконуючи функцію захисника в суді, адвокат зобов’язаний дотримуватися вимог чинного процесуального законодавства, законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, про судоустрій і статус суддів, іншого законодавства, що регламентує поведінку учасників судового процесу, а також вимог Правил адвокатської етики. Дотримуючись принципу законності, адвокат водночас має: бути наполегливим і принциповим у відстоюванні інтересів клієнта в суді, не поступатися своєю незалежністю у захисті й представництві прав та інтересів клієнта з метою не погіршити стосунків з суддями; у випадку вчинення судом тиску на адвоката – не йти на компроміси, що суперечать охоронюваним законом інтересам клієнта; послідовно дотримуватися принципу пріоритетності інтересів клієнта перед всіма іншими інтересами й міркуваннями, що пов’язані з відносинами адвоката з судом.

Адвокат не повинен залишати без уваги порушення закону, нетактовне і

зневажливе ставлення суду та інших учасників процесу до свого клієнта, його самого, або адвокатури в цілому і повинен реагувати на відповідні дії у формах,

передбачених чинним законодавством та\або актами РАУ, НААУ.

Адвокат має поважати процесуальні права адвоката, який представляє іншу сторону, і не вдаватись до дій, що грубо порушують останні. Адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на невиправдане затягування судового розгляду справи. У відносинах з іншими учасниками судового провадження адвокат повинен:

* бути стриманим і коректним;
* реагувати на неправильні дії або вислови цих осіб у формах,
* передбачених законом, зокрема у формі заяв, клопотань, скарг тощо;
* бути тактовним при допиті підсудних, потерпілих, сторін у цивільному
* процесі, свідків та інших осіб.

У відносинах з органами досудового розслідування, адміністративної юрисдикції адвокат має дотримуватися принципів і підходів, закріплених Правилами адвокатської етики, з урахуванням специфіки статусу цих органів і

процесуальних форм взаємодії адвоката з ними, передбачених чинним законодавством.

Адвокат повинен зберігати таємницю досудового розслідування в межах, визначених чинним кримінальним процесуальним законодавством. Адвокат не повинен приймати доручення на ведення справи клієнта, направленого йому особами, що здійснюють досудове розслідування по цій справі. У відносинах як з органами досудового розслідування, адміністративної юрисдикції, так і з іншими державними органами та органами місцевого самоврядування, адвокат повинен виявляти принциповість у відстоюванні інтересів клієнта та, за згодою клієнта, оскаржувати незаконні дії посадових осіб або органів, які перешкоджають виконанню доручення, в порядку, передбаченому чинним законодавством.

З цієї точки зору цікавою є Правова позиція Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду згідно з Постановою від 31 липня 2019 р. у справі № 826/8426/17. Відповідно до обставин справи ОСОБА\_1 звернувся з позовом до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (далі - ВКДКА), треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору на стороні відповідача: Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури (далі - КДКА), ОСОБА\_7, ОСОБА\_3, ОСОБА\_4, ОСОБА\_5, ОСОБА\_6, у якому просив суд визнати протиправним та скасувати рішення ВКДКА в частині відмови у задоволенні скарги щодо скасування рішення дисциплінарної палати КДКА та рішення КДКА про притягнення до дисциплінарної відповідальності у вигляді позбавлення права на зайняття адвокатською діяльністю адвоката ОСОБА\_1. Свої вимоги позивач обґрунтовує тим, що оскаржуване рішення порушує його права та охоронювані законом інтереси, є протиправним і необґрунтованим, у зв`язку з відсутністю порушення ним присяги адвоката України, Правил адвокатської етики та Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність". Позивач посилається, що в оскаржуваному рішенні конкретно не вказано які його дії, як адвоката, мають ознаки дисциплінарного проступку в розумінні ст. 34 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність". Рішенням окружного адміністративного суду, залишеного без змін постановою апеляційного адміністративного суду, адміністративний позов ОСОБА\_1 залишено без задоволення. ОСОБА\_1 посилається, на те що оскаржуване рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури суперечить Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Закону України «Про запобігання корупції», з огляду на відсутність в діях позивача складу дисциплінарного проступку та порушень Присяги адвоката і Правил адвокатської етики.

Правова позиція Верховного Суду полягала у такому: відповідно до ч.ч. 3, 4 ст. 6 Правил адвокатської етики, адвокат зобов'язаний не допускати в своїй професійній діяльності компромісів, що впливали б на його незалежність, з метою догодити суду, іншим державним органам, третім особам або клієнту, якщо такі компроміси розходяться з законними інтересами клієнта та перешкоджають належному здійсненню адвокатської діяльності. За приписами ч.ч. 2, 3 ст. 7 Правил передбачено, що адвокат не може давати клієнту поради, свідомо спрямовані на полегшення скоєння правопорушень, або іншим чином умисно сприяти їх скоєнню його клієнтом або іншими особами. Адвокат не має права в своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству або цим Правилам. Згідно з ч. 1 ст. 19 Правил адвокатської етики адвокату забороняється приймати доручення, якщо результат, якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких клієнт наполягає, є протиправними або якщо доручення клієнта виходить за межі професійних прав і обов'язків адвоката. Як було встановлено судами першої та апеляційної інстанції, системні та неодноразові дії адвоката ОСОБА\_1 свідчать про використання ним свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю не для здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, як це передбачено п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а для впливу на окремих осіб, з метою схиляння до отримання ними неправомірної вигоди для їхнього подальшого викриття та прикриття свідомої співпраці з правоохоронними органами.

Суд зробив висновок, що адвокат не повинен займатися іншою діяльністю, яка ставила б його в будь-яку залежність від інших осіб чи підпорядкувала б його вказівкам або правилам, які можуть увійти в суперечність з нормами чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність і цими Правилами, або можуть іншим чином перешкоджати вільному й незалежному здійсненню ним адвокатської діяльності. Суд касаційної інстанції зазначає, що судами попередніх інстанцій установлено, що адвокат ОСОБА\_1 всупереч нормам законодавства співпрацював з правоохоронними органами, а тому його посилання на норми Закону України «Про корупцію» щодо необхідності подання до правоохоронних органів заяви про надходження пропозиції щодо протиправного отримання коштів, судом не приймаються до уваги. Тобто, колегія суддів звертає увагу на те, що в цьому випадку йдеться про систематичну співпрацю з правоохоронними органами.

***4.Деонтологічні аспекти взаємовідносини адвоката з органами досудового розслідування[[16]](#footnote-16).*** Питання повноважень адвоката у кримінальному провадженні, тактики й методики захисту у кримінальних справах є предметом дослідження інших навчальних дисциплін. Вони врегульовані КПК України. Ми розглянемо етичні аспекти діяльності захисника у на досудових стадіях кримінального провадження, які переважно зводяться до узгодження правової позиції захисту адвоката із підзахисним та можливості суперечностей між ними.

Правова позиція захисника (або її елементи) може бути сформульована на підставі тих матеріалів, які є в справі на етапі допуску захисника, по відношенню до вузького кола питань, так як доведення у справі тільки починається. Відзначимо, що з питань, пов'язаних з правильністю кваліфікації, обґрунтованістю звинувачення, допустимостю і прийнятністю наявних доказів, правова позиція, як правило, остаточно сформується лише до закінчення досудового слідства.

*Існують такі типові форми поведінки обвинуваченого:*

 1) каяття в скоєнні злочину (явка з повинною, дії по відшкодуванню збитку і ін.);

2) протидія розслідуванню (приховування слідів злочину, схиляння осіб до лжесвідчення, отримання інформації про хід розслідування, повідомлення помилкової інформації і т. п.);

3) продовження злочинної діяльності, вчинення нових злочинів. З питань вибору і відстоювання правової позиції захисника довгий час ведеться полеміка, при цьому не всі питання вирішуються однозначно.

Особливо дискусійним було і залишається питання про право захисника займати самостійну правову позицію, яка відрізняється від позиції свого клієнта. У літературі він іменується *колізією правових позицій підзахисного і захисника*. У проблеми з таким найменуванням є дві сторони. Вони досить багатогранні і неоднозначні в дозволі. Як менш складну спочатку розглянемо першу. У деяких роботах зустрічається термін так звана «колізійна захист», де вказується, що адвокат-захисник не повинен без необхідності погіршувати становище інших підсудних. Будь-які дії адвоката проти інших підсудних, чиї інтереси суперечать інтересам підзахисного, виправдані лише тоді, коли без цього не може бути здійснена в повній мірі захист його довірителя. Адвокату слід уникати подібних колізійних ситуацій. Однак якщо уникнути їх не вдалося, то, зі свого боку, адвокат повинен зробити все можливе для того, щоб не посилювати положення співучасників, якщо тільки цього не вимагають інтереси його підзахисного. Складність в застосуванні цього етичного правила полягає в тому, що кожен адвокат в подібній ситуації зобов'язаний знайти єдино вірний, ледь вловимий компроміс, «золоту середину» між позиціями свого підзахисного і інших підсудних за принципом «Не нашкодити учасникам, а якщо і нашкодити , то «по самому мінімуму», для того щоб захистити інтереси довірителя ».

Неважко уявити собі, наскільки складно адвокату в кожному конкретному випадку визначитися з таким «мінімумом шкоди». При цьому необхідно дотримуватися таких правил: 1) зберегти свою честь і гідність; 2) виявити максимум поваги до інших учасників процесу; 3) дотримати пріоритети закону і моральності; 4) як можна менше нашкодити учасникам; 5) і при всьому при цьому в повній мірі захистити свого довірителя. Розглянемо другу складнішу сторону правових колізій. Деякі юристи вважають, що оскільки захисник - самостійна процесуальна фігура, він не повинен сліпо слідувати як за звинуваченням, так і за обвинуваченим, який дотримується неправильної, помилкову позицію; не нав'язуючи підзахисному своєї думки, адвокат повинен переконати його в помилковості зайнятої позиції, а якщо це не дасть позитивних результатів і підзахисний не скористається своїм правом відмовитися від захисника, адвокат має моральне право не зважати на позицію свого підзахисного, а зайняти свою правову позицію, що витікає з матеріалів кримінальної справи (А. Л. Рівлін, Е. Ф. Куцова). Точка зору про те, що захисник має право обирати самостійну правову позицію по матеріалам кримінальної справи і котрий склався у нього на підставі їх дослідження внутрішнім переконанням, без урахування думки підзахисного і його ставлення до пред'явленого обвинувачення, мала багато прихильників і в ряді випадків адвокатська практика йшла цим шляху. Так, відомий адвокат К. Н. Апраксин вважав, що захисник, будучи пов'язаним з клієнтом, проте цілком самостійно виконує функцію захисту. Професор Л. Д. Кокорєв вважав, що захисник не може слідувати за твердженнями підзахисного, які суперечать матеріалам справи, а з їх урахуванням повинен зайняти розумну позицію захисту. Останнім часом все більше прихильників набуває точка зору, відповідно до якої захисник зобов'язаний оскаржувати звинувачення при невизнанні обвинуваченим своєї провини і не може зайняти іншу позицію, відмінну від висунутої підзахисним (А. Д. Святоцький, В. В. Медведчук, Т. В . Варфоломєєва і ін.).

Саме в такому напрямку розвивається адвокатська практика. Певні складнощі в практичній діяльності адвоката виникають тоді, коли в розпорядженні захисника відсутні будь-які фактичні дані для спростування обвинувачення, а наслідок на підтвердження винності обвинуваченого у своєму розпорядженні достовірними доказами, зібраними відповідно до закону, тоді як підозрюваний (обвинувачений) свою вину проте не визнає повністю. 209 Не до кінця усвідомивши свій професійний обов'язок, деякі адвокати, відмовляючись від відкритої, безкомпромісної боротьби за права і законні інтереси свого підзахисного, часом не піддають глибокому, всебічному аналізу і принципової оцінки кожне доказ, зводячи нанівець змагальність процесу, відмовляючись по суті від захисту обвинуваченого, який заперечує свою провину, і переходячи, таким чином, на позиції обвинувачення. Про згубні наслідки концепції самостійної правової позиції захисту свідчать і факти, коли помилковість вироку встановлюється не по скарзі захисника, а в зв'язку зі скаргою самого засудженого, який вважає себе невинним.

Існують дві протилежні позиції: 1) адвокат повинен захищати лише законні інтереси, т. п. Тільки ті, які не суперечать інтересам правосуддя; 2) адвокат повинен захищати підсудного в будь-якому випадку, в тому числі і всупереч суспільним інтересам (навіть незаконний інтерес підсудного повинен сприйматися адвокатом як обов'язковий для виконання, оскільки він є представником такої людини). На думку деяких авторів сутність розбіжностей полягає в необхідності диференціювання позиції адвоката в залежності від стадії процесу: початкової (вихідної) і кінцевої (заключній). Перша базується на презумпції невинності, оскільки доказів досудового слідства недостатньо для висновку про винність; активність адвоката тут спрямована на встановлення всіх обставин, які виправдовують обвинуваченого або пом'якшують його вину. Після ознайомлення з матеріалами справи адвокат визначає початкову правову позицію захисту, яка залишається незмінною до повної перевірки всіх доказів. Коли дослідження доказів судом завершується, адвокат формулює кінцеву (заключну) позицію, на основі якої готує і виголошує свою захисну промову. Намагаючись примирити протилежні точки зору про колізії правових позицій захисника і підзахисного, деякі вчені і практикуючі адвокати пропонували компромісні варіанти, що допускають можливість альтернативної позиції: захисник підтримує позицію підзахисного, який заперечує свою провину, і одночасно дає інше тлумачення, засноване на визнанні його винним, і свої пропозиції на той випадок, якщо суд не сприймає позицію захисту про виправдання. Такої точки зору дотримувалися відомий російський адвокат Г. Рєзник і деякі інші. Твердження про те, що захисник не має права зайняти самостійну правову позицію при запереченні обвинуваченим своєї провини, призводить до висновку про те, що він зобов'язаний ставити питання про виправдання без застережень.

Альтернатива тут неприпустима, оскільки вона свідчить про невпевненість захисника в невинності підзахисного, послаблює позицію захисника. Суду повинен бути висловлений тільки один кінцевий висновок. Коли встановлені факти дозволяють зробити не один, а кілька що випливають із них висновків, з них слід вибрати один, який більш сприятливий обвинуваченому і каже на його користь. Але при цьому захисник повинен побудувати свої доводи таким чином, щоб ними були охоплені всі можливі судження про винність, кваліфікацію злочину, наявності пом'якшувальних відповідальність обставин. На все, що має хоч найменше значення для захисту, повинно бути звернуто увагу суду. У цьому полягає правова позиція захисника. Правова позиція захисника охороняється чинним законодавством. Так, відповідно до пп. 15 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатура та адвокатську діяльність» не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов’язки адвоката.

Особа, яка вчинила злочин, відчуває потребу в спілкуванні, йому складно приховувати обставини злочину, є соціальна потреба повідомити кому-небудь приховувані обставини, поділитися своїми переживаннями. Більш того, у злочинця виникає бажання розповісти кому-небудь правду. Ось цю закономірність потрібно обов'язково враховувати адвокату в роботі у кримінальних справах. Виробляючи правову позицію, захисник не має права нехтувати громадською думкою підзахисного, його правову позицію захисту, він зобов'язаний в першу чергу прийняти до уваги ставлення підзахисного до пред'явленого обвинувачення.

*Залежно від цього обставини правова позиція захисника може бути трьох основних видів*:

1) якщо підзахисний повністю визнає себе винним у повному обсязі пред'явленого йому звинувачення, то захисник, що не заперечуючи винність свого клієнта, повинен звернути увагу на обставини, які пом'якшують відповідальність клієнта, позитивні характеристики його особистості, наявність у нього хронічних захворювань, утриманців, особливих заслуг та ін., з тим, щоб полегшити його положення;

2) незалежно від ставлення підзахисного до пред'явленого обвинувачення при наявності певних умов адвокат займає позицію про припинення кримінальної справи у зв'язку з обставинами, зазначеними у ст. 284 КПК України – закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи;

3) якщо підзахисний не визнає свою провину в пред'явленому йому обвинуваченні в повному обсязі, то захисник повинен займати позицію, яка оспорює це звинувачення, а в суді ставити питання про виправдання підсудного. Таким чином, захисник пов'язаний у виборі своєї правової позиції з відношенням підзахисного до пред'явленого обвинувачення і наявністю обставин, що виключають провадження у справі. Виконуючи функцію захисту від обвинувачення, адвокат визначає її по кожній кримінальній справі і відповідно до неї будує захист - встановлює процесуальні засоби і способи, тактичні прийоми, методику захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

***5. Адміністративна відповідальність посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування за ненадання відповіді на адвокатський запит.*** Подання адвокатом адвокатського запиту є однією з основних форм отримання ним інформації щодо захисту прав і законних інтересів клієнта. Відповідно до ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема:

- звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об’єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб);

- ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом;

- складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку;

- збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою;

- вчиняти інші дії.

Адвокатський запит – це письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об’єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту (ст. 24

Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

До адвокатського запиту додаються посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Вимагати від адвоката подання разом з адвокатським запитом інших документів забороняється.

На практиці адвокати досить часто неправильно оформлюють ордер або додають до адвокатського запиту лише його титульну сторону. Положенням про ордер на надання правової допомоги, затвердженим рішенням Ради адвокатів України від 17.12.2012 р. №36, визначено, що про обмеження правомочності адвоката, встановлені угодою про надання правової допомоги, останній або керівник адвокатського об’єднання (бюро) зобов’язані вказати на звороті ордера (п. 14 Положення). У своєму рішенні №162 від 04.08.2017 р.

Рада адвокатів України роз’яснила, що ордер складає у сукупності титульну та зворотну сторони, тому надаючи до адвокатського запиту посвідчену копію ордера, необхідно робити копію цілісного документа, за формою, встановленою Радою адвокатів України. Таким чином, адвокатський запит, до якого додано копію лише титульної сторінки ордеру, вважається таким, що оформлений неналежним чином, а тому підприємство не зобов’язано надавати на такий запит інформацію та документи.

Адвокатський запит не може стосуватися надання консультацій і роз’яснень положень законодавства. Надання адвокату інформації та копій документів, отриманих під час здійснення кримінального провадження, здійснюється в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом.

Орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об’єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов’язані не пізніше п’яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом.

У разі якщо адвокатський запит стосується надання значного обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, строк розгляду адвокатського запиту може бути продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що адвокату письмово повідомляється не пізніше п’яти робочих днів з дня отримання адвокатського запиту.

У разі якщо задоволення адвокатського запиту передбачає виготовлення копій документів обсягом більш як десять сторінок, адвокат зобов’язаний відшкодувати фактичні витрати на копіювання та друк. Розмір таких витрат не може перевищувати граничні норми витрат на копіювання та друк, встановлені Кабінетом Міністрів України відповідно до Закону України «Про доступ до

публічної інформації».

Відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови

в наданні інформації з обмеженим доступом. Правовий режим обігу інформації

визначається законодавством про інформацію.

Відповідно до ч. 5 ст. 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на адвокатський запит, запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палати або члена відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», тягне за собою накладення на відповідну посадову особу органу державної влади або місцевого самоврядування штрафу в розмірі від двадцяти п’яти до п’ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Протокол у такій справі про адміністративне правопорушення можуть складати голови ради адвокатів областей, міст Києва та Севастополя або уповноважений радою член Ради адвокатів, а розгляд справи здійснюється суддями районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів.

 На практиці випадки неправомірної відмови в наданні інформації на адвокатський запит є непоодинокими, незважаючи на встановлену адміністративну відповідальність за такі дії. Окрім того, часто посадові особи органів державної влади та місцевого самоврядування замість повної і всебічної відповіді на адвокатський запит надають таку відповідь, яка за своїм змістом не містить усіх необхідних відомостей або відмовляють у відповіді, посилаючись на те, що запитувана інформація є інформацією з обмеженим доступом. У такому разі дієвих інструментів впливу на відповідних посадових осіб для адвоката законодавство не передбачає.

1. **Аббуд проти Бельгії (заява № 29119/13) від 2 липня 2019 р.: Прес-реліз рішення Європейського суду з прав людини. URL:** [https://www.echr.com.ua/translation/sprava-abbud-proti-belgi%d1%97-pres-reliz/](https://www.echr.com.ua/translation/sprava-abbud-proti-belgi%D1%97-pres-reliz/) [↑](#footnote-ref-1)
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 27. ст. 282. [↑](#footnote-ref-2)
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. ст. 356. [↑](#footnote-ref-3)
4. Матеріал взято із статті: Яновська О.Г. підтвердження повноважень адвоката: Презумпція добросовісності. Право України. 2019. № 12. [↑](#footnote-ref-4)
5. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. ст. 56. [↑](#footnote-ref-5)
6. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. ст. 492. [↑](#footnote-ref-6)
7. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. ст. 446. [↑](#footnote-ref-7)
8. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 24.04.2018, судова справа № 914/2414/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73596772> (дата звернення: 31.10.2019). [↑](#footnote-ref-8)
9. Ухвала Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 16.04.2018, судова справа № 910/582/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73441984> (дата звернення: 31.10.2019). [↑](#footnote-ref-9)
10. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 12.10.2018, судова справа № 908/1101/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77397730> (дата звернення: 31.10.2019). [↑](#footnote-ref-10)
11. Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 27.11.2018, судова справа №826/5357/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78160033> (дата звернення: 31.10.2019). [↑](#footnote-ref-11)
12. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 17.12.2018, судова справа №308/8995/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78626691> (дата звернення: 31.10.2019). [↑](#footnote-ref-12)
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.07.2019, судова справа № 9901/939/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82998288> (дата звернення: 31.10.2019). [↑](#footnote-ref-13)
14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.12.2018, судова справа № П/9901/736/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78378934> (дата звернення: 31.10.2019). [↑](#footnote-ref-14)
15. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. ст. 131. [↑](#footnote-ref-15)
16. Матеріал цього питання взято із книги: Синеокий О.В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: Учебное пособие. Харків: Право, 2008. 496 с. С. 207-211. [↑](#footnote-ref-16)