

## **ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТУРИ В ПРОЦЕСІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВОЮ ПРАВА НА БЕЗОПЛАТНУ ВТОРИННУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ**

**Коваль Катерина Петрівна**, адвокат, заступник голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України, здобувач кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права Одеського державного університету ім. Мечникова

Принцип незалежності — це діяльність адвокатури у правовому просторі, який унеможливило будь-які позаправові обмеження щодо адвоката під час виконання останнім своїх обов'язків з надання правової допомоги

Одним із ключових принципів адвокатської діяльності на сьогодні є принцип незалежності. Це визначено як і законодавцем, так і науковою доктриною. Зокрема, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [ 1 ] серед основоположних принципів та засад здійснення адвокатської діяльності визначає принцип незалежності. Цей принцип встановлюють і міжнародно-правові акти (Основні положення про роль адвокатів; Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства тощо), [ 2 ] а саме: завдання, що виконуються адвокатом у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності і відсутності будь-якого впливу на нього, пов'язаного із зовнішнім тиском. Незалежне становище адвоката сприяє зміцненню в суспільстві довіри до процедур правосуддя і неупередженості суддів. Адвокату варто уникати будь-яких утисків власної незалежності і не поступатися принципами обов'язку заради інтересів інших осіб.

Відповідно до Стандартів незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів незалежність адвокатури є найважливішою гарантією захисту прав людини і є необхідною умовою для ефективного й адекватного доступу до юридичних послуг. Для встановлення і підтримки правопорядку адвокатура має бути незалежною при виконанні своїх професійних обов'язків, тобто без неправомірних обмежень, прямого або непрямого тиску чи втручання. Адвоката не варто ототожнювати з владою. А щодо юристів, які, надаючи правову допомогу, фінансуються повністю або частково за рахунок державних коштів, то вони повинні користуватися гарантіями професійної незалежності таким шляхом: 1) подібні програми або організації довіряються незалежному правлінню, який здійснює контроль над політикою, бюджетом та персоналом; 2) визнання того, що, служачи справі справедливості, первинним для адвоката є зобов'язання перед клієнтом, в процесі представлення якого адвокат першочергово повинен керуватися відповідно до своєї совісті та професійного судження [ 4 ].

Принцип незалежності — це діяльність адвокатури у правовому просторі, який унеможливило будь-які позаправові обмеження щодо адвоката під час виконання останнім своїх обов'язків з надання правової допомоги [ 3, ст. 99].

Правила адвокатської етики, затверджені Установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року, покладають основну відповідальність за створення та забезпечення гарантій реалізації незалежності адвокатів на Національну асоціацію адвокатів України (НААУ).

Відповідно до частини 1 статті 6 Правил адвокатської етики, специфіка цілей і завдань адвокатури визнає як необхідну умову належного здійснення адвокатської діяльності максимальну незалежність адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність з надання правової допомоги, здійснення захисту або представництва клієнта, зокрема з боку державних органів, політичних партій, інших адвокатів тощо, а також від впливу своїх особистих інтересів. Частиною 2 статті 6 Правил адвокатської етики передбачено, що з метою дотримання цього принципу в своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний протистояти будь-яким спробам посягання на його незалежність, бути мужнім і принциповим у виконанні своїх професійних обов'язків, відстоюванні професійних прав, гарантій адвокатської діяльності та їхньому ефективному використанні в інтересах клієнтів.

На мою думку, незалежність — це не лише відсутність будь-якого впливу, а також свобода вчиняти певні дії винятково на власний розсуд.

Незалежність відноситься до таких понять, які не можна розглядати як часткові, — незалежність, як і свобода, буває винятково абсолютною. Адвокат у процесі своєї діяльності не повинен бути залежним від когось або чогось чи підлеглим комусь або чомусь.

Згідно з Конституцією України кожен має право на правову допомогу, а у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Для забезпечення цих прав діє адвокатура [ 5 ]. Держава реалізує зазначене вище положення шляхом запровадження центрів з надання безоплатної правової допомоги, які залучають адвокатів для здійснення цього завдання. Але чи буде збережено при цьому принцип незалежності адвокатської діяльності?

Взаємовідносини між суб'єктами надання безоплатної правової допомоги базуються на основі взаємної поваги, довіри, співпраці та допомоги. Дотримання суб'єктами надання безоплатної правової допомоги повинно сприяти гідному, компетентному, результативному, ефективному та якісному виконанню ними своїх обов'язків та довіри до системи надання безоплатної правової допомоги [ 6 ].

Проаналізувавши законодавство України стосовно надання безоплатної правової допомоги, можна дійти таких висновків:

1. Принцип незалежності адвокатури не вказано в переліку принципів державної політики у сфері надання безоплатної правової допомоги (стаття 5 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»), а лише у частині 2 статті 26 (опосередковано, адже відсилає до інших нормативно-правових актів).

2. Повноваження керівних органів БПД передбачають, можливо, не прямий, але опосередкований вплив. Зокрема, згідно із Законом України «Про безоплатну правову допомогу» [ 6 ] (стаття 17) центри можуть подавати клопотання про виключення адвоката з Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу з підстав, до яких, зокрема, входить неналежне виконання зобов'язань за умовами договору. У Законі немає визначення «неналежне виконання зобов'язання», тобто можна зробити висновок, що визначення цього питання підлягає розгляду директором центру, який, як і будь-яка людина, має суб'єктивну думку стосовно того, як «належно» потрібно виконувати зобов'язання. На сьогодні згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (пункт 10 частини 4 статті 48) створені комісії з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги при радах адвокатів регіонів. Також до повноважень директора центру входить розподіл справ між адвокатами, які залучені до надання безоплатної вторинної правової допомоги; затвердження графіка чергування адвокатів, що також збільшує можливість впливу.

3. Законодавством визначено що центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги укладають контракти з адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, для надання правової допомоги на постійній основі. Згідно з Кодексом законів про працю України контракт є особливою формою трудового договору, а останній визначається як угода між працівником і установою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому розпорядкові [ 7 ] (стаття 21).

Розглядаючи питання щодо превенції порушення реалізації принципу незалежності, логічно постає питання щодо зворотного боку таких порушень, а саме: порушення принципу адвокатської таємниці, що матиме наслідком не лише порушення прав адвокатів, а й прав клієнтів, тобто людей, які, доручаючи свої долі професійним адвокатам, упевнені, що їхні інтереси, особиста інформація, яка була ввірена фактично сторонній особі, буде захищена законодавством від незаконного втручання. Досліджуючи питання про правові гарантії адвокатської діяльності, з'ясувавши їхнє значення та зміст, вивчивши механізм їхньої реалізації, неможливо не приділити належної уваги такій специфічній складовій адвокатського імунітету, як адвокатська таємниця.

Відповідно до статті 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, який зобов'язаний забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення. Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою

заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав). При цьому інформація або документи, отримані від третіх осіб і які містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних. Особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом.

Для адвокатської діяльності, публічно-правової за своїм змістом і односторонньої за своєю спрямованістю, надзвичайно важливе значення має принцип конфіденційності, встановлений законом в інтересах здійснення правосуддя, захисту довірчого характеру стосунків між адвокатом і його клієнтом і зміцнення авторитету та суспільного престижу адвокатури.

Принцип конфіденційності закріплений законом і, таким чином, є правовою нормою, яка визначає в ряді випадків права та обов'язки учасників процесуальної діяльності при здійсненні правосуддя. Разом із тим це процесуальне правило, що стосується, перш за все, адвокатів, має глибоко моральний зміст, що робить його одним із найважливіших принципів професійної адвокатської етики.

Зокрема, законодавством стосовно надання безоплатної правової допомоги визначено [ 8 ], що договір/контракт центр з надання безоплатної правової допомоги укладає безпосередньо з адвокатом. Проблему стосовно контрактів та договорів є кількість сторін в останніх. Процедура укладання договору центром з клієнтом законодавством чітко ще не визначена. Це є новелою, адже раніше клієнт укладав договір лише з адвокатом. Будь-яка новела потребує «органічного» поєднання з іншими нормами законодавства, вона не повинна суперечити нормативно-правовим актам або створювати конкуренцію норм. На жаль, систему укладання договору клієнт — центр — адвокат не можна назвати досконалою:

- а) нечітко визначений механізм укладання договору з клієнтом;
- б) укладання договору/контракту центром з адвокатом потребує більш детальної регламентації;
- в) механізм укладання тристороннього договору (центр — адвокат — клієнт) не передбачений;
- г) укладання договору між адвокатом та клієнтом є обов'язковим, адже для багатьох проваджень адвокат не має повноважень представляти клієнта без пред'явлення договору між цим адвокатом та клієнтом, зокрема в цивільному процесі.

Дотримання принципу конфіденційності є необхідною і найважливішою передумовою довірчих/договірних відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги, здійснення захисту та представництва. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, яка визначена як предмет адвокатської таємниці Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» або становить персональні дані про фізичну особу, які охороняються законодавством з питань захисту персональних даних, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується.

Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі.

Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено з будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів дізнання, слідства і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю.

Інформація та документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги) з передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» підстав. При цьому інформація та документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних.

Адвокат зобов'язаний забезпечити розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками, стажистами та членами технічного персоналу.

Крім того, адвокат зобов'язаний забезпечити такі умови зберігання документів, переданих йому клієнтом, адвокатських досьє та інших матеріалів,

що знаходяться в його розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, які розумно виключають доступ до них сторонніх осіб.

Відповідно до статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» («Гарантії адвокатської діяльності») забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності.

Користуючись своєю незалежністю, адвокат повинен пам'ятати, що мета не може виправдовувати засоби. І високі цілі правосудного захисту суспільства і особистості від несправедливого обвинувачення повинні бути досягнуті тільки за допомогою моральних способів і прийомів.

Стандарти якості надання безоплатної правової допомоги (стандарти якості), підготовлені та затверджені НААУ, повинні встановлювати загальні принципи діяльності органів, суб'єктів її надання та критерії оцінювання такої діяльності, спрямовані на забезпечення досягнення високого рівня якості правових послуг, що надаються суб'єктам права на безоплатну правову допомогу відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Для належного функціонування системи безоплатної правової допомоги держава зобов'язана забезпечити адекватний розмір винагороди адвокатам, який має відповідати їх фактичним затратам і співвідноситися з розмірами винагороди адвоката поза межами системи безоплатної правової допомоги, а також інших учасників процесу.

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові і службові особи у відносинах з адвокатами зобов'язані дотримуватися вимог Конституції України та законів України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, практики Європейського суду з прав людини.

Саме Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» забезпечує правове регулювання питань діяльності адвокатури, її взаємодії з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, передбачає гарантії незалежності адвокатів та адвокатських організацій. Мабуть, тільки перед адвокатурою, а не жодною іншою інституцією, ставить цілі та завдання громадянське суспільство. Ні на одну іншу організацію, яка не є державною, сьогодні не покладаються такі важливі державні функції.

Фундаментальними основами діяльності адвокатури були самоврядування, незалежність від державних органів, дотримання моральних вимог професії, законність.

Реалізація цих положень на різних етапах розвитку адвокатури залежала значною мірою від організаційних засад формування її форм адвокатських колективів, характеру правової і політичної системи держави. Чітко простежується закономірність: ступінь незалежності і суверенності адвокатури визначається зрілістю демократичних інститутів держави. У свою чергу, правовий статус адвокатури завжди був певним показником захищеності особистості і одним із індикаторів, що свідчать про успіхи в просуванні до правової держави та розвинутого громадянського суспільства.

Національна асоціація адвокатів України, органи адвокатського самоврядування та комісії з якості в межах своєї компетенції мають усилляко сприяти гарантуванню незалежності адвоката в період реалізації Закону України «Про безоплатну правову допомогу».

Підвищення ефективності діяльності вітчизняної адвокатури, якості і доступності адвокатської допомоги для всіх верств населення України — ось ті головні завдання, які ми всі разом повинні вирішувати з українськими законодавцями і всім юридичним співтовариством.

#### *Список використаних джерел:*

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Офіційний вісник України від 23.08.2012 р., № 62, с. 17 стаття 2509, код акту 62964/2012.
2. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства // [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_343](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_343).
3. Фіолевський Д.П. Адвокатура: Підручник. - Друге вид., Перероблене і доп. - М.: Алерта, 2008. - 432с.
4. Стандарти незалежності юридичної професії МАЮ [http://www.ibanet.org/About\\_the\\_IBA/IBA\\_resolutions.aspx](http://www.ibanet.org/About_the_IBA/IBA_resolutions.aspx).
5. Конституція України // Офіційний вісник України від 01.10.2010 2010, / № 72/ 1 Спеціальний випуск / с. 15 стаття 2598.
6. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» Офіційний вісник України від 15.07.2011 2011, № 51, с. 13 стаття 2009, код акту 57375 /2011.

7. Кодекс законів про працю України Відомості Верховної Ради УРСР від 17.12.1971 1971 р., / Додаток до №50.

8. Постанова Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 № 8 « Про затвердження Порядку та умов укладення контрактів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які надають безоплатну правову допомогу на тимчасовій основі» Офіційний вісник України від 20.01.2012 р., № 3, с.42 , стаття 92, код акту 60043 /2012.

## **ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ**

**Безрутченко, Сергій Михайлович**, кандидат економічних наук, доцент, професор кафедри господарсько-правових дисциплін навчально-наукового інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ

Пенсійна система в сучасному суспільстві відіграє важливу роль, оскільки її надійність є запорукою соціальної та економічної стабільності. Одним з найважливіших складових діяльності держави у галузі соціальної політики є законодавче регулювання та організація пенсійного забезпечення громадян. Кінцевим результатом цього процесу є забезпечення належного рівня життя людей похилого віку на засадах соціальної справедливості, гармонізації відносин між поколіннями та сприяння економічному зростанню, у т.ч. через інвестиційну діяльність пенсійних накопичувальних фондів, поліпшення демографічних показників, розвиток трудових ресурсів, відновлення освітнього та наукового потенціалу країни.

Пенсійні системи удосконалюються практично в усьому світі і, насамперед, в країнах з високорозвиненими суспільними відносинами. Сьогодні підвищена увага до систем пенсійного страхування в розвинених країнах світу обумовлена, перш за все, демографічними змінами. Основний рівень пенсійних систем у більшості країн світу складає солідарний компонент, що передбачає утримання нинішніх пенсіонерів за рахунок відрахувань застрахованих осіб. Він є найбільш чутливим до демографічної структури населення. Ефективність такого механізму можлива лише при співвідношенні між платниками та пенсіонерами не менше як 3 до 1, у той час як в Україні кількість платників сьогодні вже менше за кількість пенсіонерів (станом на 01.01.2013 середньооблікова чисельність працюючих та фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності страхувальників складала 12,2 млн осіб. При цьому, загальна чисельність пенсіонерів – 13,6 млн).

Необхідність проведення пенсійної реформи в Україні обумовлена також неспроможністю існуючої системи пенсійного забезпечення, яка історично склалася в Україні, за ринкових умов господарювання забезпечити громадянам адекватного заміщення пенсією заробітку, втраченого ними у зв'язку зі старістю та запобігання бідності серед людей похилого віку. Для того, щоб краще зрозуміти необхідність доведення до логічного завершення розпочатої реформи пенсійної системи України, потрібно розглянути процес її історичного розвитку та врахувати причини тих проблем, що накопичувалися роками.

В середині 80-х років в Радянському Союзі усвідомили нагальність потреби змінити пенсійне законодавство. В 1990 році були прийняті союзні закони «Про пенсійне забезпечення» та «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців». Одним з принципових відмінностей нового законодавства стало те, що виплату пенсій передбачалося фінансувати не з Державного бюджету, а з нової фінансової інституції – Пенсійного фонду СРСР. Крім того, вперше передбачалося, що однією з умов одержання права на трудову пенсію є сплата страхових внесків до Пенсійного фонду. А згодом аналогічна норма з'явилася і в новому пенсійному законі вже незалежної України. Слід зауважити, що прийнятий в листопаді 1991 року Закон України «Про пенсійне забезпечення» майже нічим не відрізнявся від аналогічного Союзного Закону 1990 року. Важливо втім наголосити, що з перетворенням республіканського відділення Пенсійного фонду СРСР в Пенсійний фонд України змінилася не тільки назва структури, а й відбулися процеси, пов'язані з механізмом фінансування виплати пенсій, зокрема, вже не було можливості використовувати значні дотації з союзного фонду. Тому, статтею 8 Закону України «Про пенсійне забезпечення» 1991 року було передбачено, що Пенсійний фонд України є самостійною фінансово-банківською системою, яка