

УДК 34.096

DOI <https://doi.org/10.33216/2218-5461/2023-46-2-58-71>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДІЇ ПРИСЯГИ ПРИ ЗУПИНЕННІ ПРАВА НА ЗАНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Гриценко Г.М., Беспалов М.О.

SOME ISSUES OF THE EFFECT OF THE OATH WHEN THE RIGHT TO EMPLOYMENT IS SUSPENDED ADVOCACY ACTIVITY

Hrytsenko H., Bespalov M.

У статті проаналізовано сучасне законодавство та судова практика відносно зупинення права на заняття адвокатською діяльністю через несумісність з діяльністю адвоката та можливості перебування адвоката під дією двох присяг. При розгляді встановлено деякі прогалини законодавства, які через відсутність конкретизації ряду норм дозволяють трактувати його двояко. Потрібно розглянути можливість внесення до законодавства змін щодо: визначення спроможності отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідчення адвоката України деякими категоріями осіб, чий професії є несумісними з діяльністю адвоката; уніфікації визначення поняття «адвокат, який зупинив адвокатську діяльність»; дії присяги адвоката України у період зупинення адвокатом адвокатської діяльності.

Ключові слова: адвокат, присяга адвоката України, адвокатська діяльність, зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, несумісність з діяльністю адвоката.

Постановка проблеми. На теперішній час стає актуальним питання перебування особи, яка отримала посвідчення адвоката, одночасно під дією двох присяг. Наприклад, коли особа, перебуваючи на державній службі, після складення кваліфікаційних іспитів та складання присяги адвоката отримує посвідчення адвоката, зупиняє адвокатську діяльність і продовжує увесь цей час виконувати свої службові обов'язки. Це питання неодноразово розглядалося як у наукових кругах, так і у судовому порядку, є певна кількість судових рішень за даною категорією справ, у тому числі Верховного Суду України. Але питання, коли діючий адвокат зупиняє свою адвокатську діяльність, залишаючись під дією присяги адвоката, влаштовується на посаду, несумісну з

адвокатською діяльністю, і приймає відповідну присягу, залишається без розгляду. Після певного часу здійснення адвокатської діяльності у даної особи залишаються незавершені юридичні справи, моральні обов'язки перед клієнтами, і, враховуючи можливість колізій в чинному законодавстві, є ризики виникнення у адвоката конфлікту інтересів. Це пов'язано з тим, що особа, яка прийняла присягу адвоката, практично залишається під її дією за життя, або поки її право на заняття адвокатською діяльністю не буде припинено у передбачений чинним законодавством спосіб.

Стан дослідження. Питання прийняття присяги та її особливості у різних посадових осіб розглядали наступні науковці:

О.Бандурка, В.Василенко, С.Данилів, І.Дерейко, А.Закревський, О.Єфімов, А.Лапко, М.Любар, М.Маськовіта, О.Михайлик, В.Пахомов, Н.Русакова, М.Руденко, О.Скакун, О.Свида, Д.Фіолевський та інші. Але, питання зупинення адвокатської діяльності та влаштування на посаду, не сумісну з діяльністю адвоката, при цьому залишаючись під дією присяги адвоката, не розглядалося.

Саме тому метою статті є аналіз сучасного законодавства та судової практики відносно зупинення права на заняття адвокатською діяльністю через несумісність з діяльністю адвоката та можливості перебування адвоката під дією двох присяг.

Виклад основного матеріалу. Перший в Україні багатотомний систематизований збір знань про державу і право (під редакцією Ю. С.Шемшученка) дає наступне визначення поняття терміну «присяга»: «.. - акт урочистої клятви особи виконувати певні обов'язки, що випливають з публічно-правового статусу, якого вона відповідно набула, або обов'язки за змістом цієї клятви. ... Історично її можна розглядати як сакральний обряд, що надавав відповідним правам і обов'язкам значущості, поєднуючи в собі юридичну і моральну (релігійну) відповідальність. Нині присяга є насамперед публічно-правовим інститутом» [1].

У своїх наукових дослідженнях М. М. Маськовіта зазначає, що «присяга – це юридичний факт, що являє собою здійснення офіційної обіцянки дотримуватися і виконувати права і обов'язки відповідно до посади, визначальний момент зміни спеціального правового статусу суб'єктів і здійснюваний в особливому ритуальному порядку на основі спеціалізованих символічних дій» [2, с.171].

Інститут присяги досить поширено застосовується у сучасному європейському праві. Так, у Регламенті Європейського Суду

з прав людини міститься присяга або урочиста заява судді цього суду: «Присягаю» або «Урочисто заявляю», «що виконуватиму функції судді чесно, незалежно та безсторонньо і зберігатиму таємницю всіх обговорень» [3].

В Україні присягу складають, зокрема, Президент України [4], народні депутати [4], посадові особи органів місцевого самоврядування [5], військовослужбовці [6], працівники поліції [7,8], судді, що призначаються на посаду вперше [9], судді Конституційного Суду України [10], свідки, експерти та присяжні у суді [11], члени Вищої ради правосуддя [12], прокурори [13], громадяни, які приймаються на державну службу вперше [14], адвокати [15], нотаріуси [16].

З перелічених присяг окремо можна виділити присягу адвоката, бо вона, на відміну від інших, складається фактично не загальнодержавним або публічним інтересам, а приватним інтересам клієнтів. Це знаходить своє підтвердження у підручнику Фіолевського Д. П., де він зазначає, що, «складаючи присягу, адвокат покладає на себе не тільки певні професійні зобов'язання, але й моральну відповідальність за їх виконання» [17, с.190].

Окремий інтерес представляє питання можливого перебування адвоката одночасно під дією двох присяг. Останнім часом цей юридичний феномен набуває все більшої актуальності як у наукових колах, так і у практикуючих юристів.

Особливої значимості даному питанню надає той факт, що стандарти взаємодії представників двох вказаних юридичних професій, які запроваджені Консультативною радою європейських суддів, допускають можливість стажування суддів у юридичних фірмах та адвокатів у судах з метою взаєморозуміння між двома професіями, як зазначено у судовому рішенні [18].

Ймовірність виникнення такої ситуації створюється у двох випадках, умовно можливо назвати їх доприсяжний та постприсяжний періоди.

У доприсяжному періоді, особа, яка не є адвокатом, отримує свідоцтво на заняття адвокатською діяльністю під час роботи на посаді, несумісній за чинним законодавством з адвокатською діяльністю. Така особа, допущена до складання кваліфікаційного іспиту, успішно його складає, отримує свідоцтво про складання кваліфікаційного іспиту, проходить стажування, і для фінального етапу - отримання свідоцтва адвоката має скласти присягу адвоката України. При цьому, дана особа під час здійснення вказаних дій, як вказано вище, постійно знаходиться під дією іншої присяги. Таким чином, вказана особа виконує функціональні обов'язки за основним місцем діяльності, і не зупиняючи таку діяльність, складає присягу адвоката, отримує свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та одразу зупиняє останню у передбаченому законом порядку. У подальшому особа продовжує працювати за основним місцем роботи, і, в той же час, незважаючи на формальне зупинення адвокатської діяльності, залишається під дією присяги адвоката. У постприсяжному особа, яка є адвокатом, зупиняє адвокатську діяльність при працевлаштуванні на одну з посад, несумісних з адвокатською діяльністю, передбачених частиною 1 статті 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; але, як і в першому випадку, дана особа залишається під дією присяги адвоката.

Навколо отримання діючими службовцями свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю ведеться широка полеміка як у науковій, так і у суспільній площині. Це не дивно, бо актуальність вказаного питання пов'язана з тим, що багато хто з посадовців бажають заздалегідь

отримати посвідчення адвоката, як для подальшого заняття адвокатською діяльністю після закінчення службової кар'єри, так і «про всяк випадок».

Станом на теперешній час, налічується певна кількість судових рішень, які відображають різні підходи до сприйняття поняття та можливості перебування під дією двох присяг.

Так, Верховним Судом України розглядалась справа № 822/1309/17 за скаргою судді Хмельницького окружного адміністративного суду на дії Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Хмельницької області, якою було відмовлено вказаному судді у видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю після успішного складання кваліфікаційного іспиту та проходження відповідачем стажування.

Відповідно до постанови Великої Палати Верховного Суду України від 10 лютого 2021 року у вказаній справі, Велика Палата Верховного Суду в порядку вирішення виключної правової проблеми відповіла на питання, чи є статус судді таким, що обмежує право на доступ до професії адвоката, які обмеження щодо несумісності встановлені для адвокатів та які існують способи їх усунення.

Щодо допустимості проходження суддями стажування в адвокатських або юридичних фірмах Великою Палатою було зазначено, що, стажування діючого судді впродовж шести місяців під керівництвом адвоката з метою подальшого отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю виходить за межі допустимих сфер відносин між суддями та адвокатами. Незважаючи на те, що українське законодавство не містить прямої заборони суддям складання кваліфікаційних іспитів та проходження стажування з метою отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, сама участь в таких процедурах

ставити під сумнів незалежність та безсторонність такого судді.

Великою Палатою було звернено увагу на той факт, що Україна не відноситься до переліку держав - членів Ради Європи, у яких шляхи суддів та адвокатів не перетинаються та для яких Консультативною радою європейських суддів рекомендовано досягнення взаємопорозуміння між професіями шляхом взаємного проходження стажування. Також було зауважено, що існуюча практика, яка склалась у частині допуску діючих суддів до складення кваліфікаційного іспиту та проходження стажування з метою отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, не є послідовною та в повному обсязі суперечить забороні, встановленій в діючому антикорупційному законодавстві.

Важливим висновком Великої Палати стала думка, що, хоч діюче законодавство прямо не забороняє судді отримувати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, але зміст понять адвокат, суб'єкт адвокатської діяльності, а також механізм отримання такого свідоцтва свідчать про те, що набуття статусу адвоката є несумісними зі статусом судді, і, як наслідок, у випадку складання присяги адвоката та отримання особою, яка є суддею, свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, така особа одночасно перебуватиме під дією двох присяг - судді та адвоката.

Велика Палата Верховного Суду звернула увагу на те, що обмеження і способи їх усунення встановлені для осіб, які вже мають статус адвоката та які бажають займатись іншою, не сумісною з діяльністю адвоката діяльністю, а не для представників інших юридичних професій, які бажають займатись адвокатською діяльністю [18].

Також, Верховним Судом України розглядалась справа № 826/9606/17 за скаргою двох працівників прокуратури, які

виявили бажання отримати свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та пройшли для цього відповідні, передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», процедури. Однак, Радою адвокатів Київської області відмовлено вказаним особам у видачі свідоцтв про право на заняття адвокатською діяльністю з огляду на те, що вони продовжують працювати в органах прокуратури, так як за їх думкою робота позивачів в органах прокуратури є несумісною з діяльністю адвоката.

Відповідно до постанови від 14 квітня 2021 року у вказаній справі Велика Палата Верховного Суду, аналізуючи тексти присяг прокурора та адвоката, дійшла до обґрунтованого висновку, що «одночасне перебування під дією двох присяг є неможливим, оскільки їхні тексти суперечать один одному та прямо порушують як незалежність прокурора, так і принципи здійснення адвокатської діяльності - незалежність та конфіденційність» [19].

У той же час, Вища рада правосуддя, також у 2021 році, при розгляді справи щодо скарги адвоката про порушення суддею районного суду міста Києва вимог щодо несумісності, дійшла до іншого висновку.

Так, Вища рада правосуддя у рішенні № 1675/0/15-21 від 22 липня 2021 року вказала, що чинне українське законодавство не містить конкретної визначеної заборони діючим суддям складати кваліфікаційний іспит та проходити стажування.

Вища рада правосуддя звернула увагу на вищевказану позицію Великої Палати Верховного Суду, у справі № 822/1309/17, про те, що процес набуття статусу адвоката, як і сама адвокатська діяльність, є несумісними зі статусом судді. За думкою Вищої ради правосуддя, Велика Палата Верховного Суду своїм рішенням встановила норми права, які визнають недопустимим для діючих суддів не

тільки отримувати свідоцтва та бути приведеними до присяги адвоката, але і неможливим бути допущеними до складання кваліфікаційних іспитів та процедури стажування, і, фактично перейняла на себе функцію органу законодавчої влади в Україні.

Тим самим, вважає Вища рада правосуддя, фактично встановлюються обмеження права особи, яка перебуває в статусі судді, на отримання доступу до професії адвоката, що реалізується шляхом проходження встановленої законом процедури та завершується отриманням свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Таке обмеження не узгоджується з положеннями Конституції України.

Вища рада правосуддя звернула увагу на той факт, що чітка заборона діючим суддям складати кваліфікаційний іспит та проходити відповідне стажування з метою отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю може встановлюватись виключно законом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні.

Таким чином, Вища рада правосуддя у своєму рішенні дійшла до висновку «... про наявність у судді ... конституційного права на отримання доступу до професії адвоката (отримання відповідного свідоцтва).[20]

Аналогічну позицію зайняв Верховний Суд України у рішенні щодо можливості отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю посадовою особою місцевого самоврядування.

Так, Верховний суд України постановою від 06 липня 2023 року у справі № 500/4859/21, по касаційній скарзі Ради адвокатів Тернопільської області на постанову Восьмого апеляційного адміністративного суду від 31 березня 2022 року в адміністративній справі за позовом особи до Ради адвокатів про визнання протиправним та скасування рішення в

частині, встановив, що посада позивача - начальника відділу реєстрації проживання особи управління державної реєстрації Тернопільської міської ради - не передбачає постійну процесуальну взаємодію з адвокатами, їхніми бюро й об'єднаннями, а отримання такою особою права на заняття адвокатською діяльністю, без реалізації такого впродовж усього часу перебування на службі, не ставить під сумнів незалежність і безсторонність відповідних інститутів.

Верховний суд зробив висновок, що не можна проводити аналогію даної справи з правовою позицією Великої Палати Верховного Суду, викладеній у вищевказаних постановках від 14 квітня 2021 року у справі № 826/9606/17, від 10 лютого 2021 року у справі № 822/1309/17, оскільки у цих справах суд дійшов до висновків про неможливість набуття статусу адвоката прокурорами та суддями з огляду на особливості їх конституційного та процесуального статусу як учасників відносин зі здійснення правосуддя, що передбачає взаємодію, у тому числі, адвокатськими бюро, об'єднаннями, і тим самим ставить під сумнів незалежність і безсторонність даних інститутів, а також неможливість перебування під дією двох присяг, які за змістом суперечать одна іншій.

Також Верховним Судом було вказано, що оцінка несумісності займаних особою посад з адвокатською діяльністю, крім посад осіб, які, як і адвокати, беруть участь у здійсненні правосуддя, при вирішенні питання про допуск особи до складання кваліфікаційного іспиту, стажування, складання присяги адвоката України й отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, не покладається на Раду адвокатів регіону.

З огляду на наведене, Верховний Суд України дійшов висновку, якщо особа відповідає вимогам, встановленим частиною першою статті 6 Закону України «Про

адвокатуру та адвокатську діяльність», не працює на посадах судді або прокурора, пройшла всі необхідні етапи процесу набуття статусу адвоката, то орган адвокатського самоврядування, який наділений повноваженнями приймати присягу адвоката України, не вправі їй відмовити [21].

Таким чином, можливо зробити висновок, що, станом на теперешній час, існує чітка позиція суддів щодо неможливості особи перебувати під дією двох присяг, прокурорської, або суддівської, та адвокатської. Водночас, відсутня єдина думка щодо неможливості отримувати доступ до професії адвоката шляхом отримання свідоцтва на право заняття адвокатською діяльністю під час виконання своїх основних професійних обов'язків діючими суддями та прокурорами. Питання щодо можливості перебування особи під дією адвокатської та однієї з інших присяг, зокрема присяги посадової особи місцевого самоврядування, вирішується індивідуально у кожному окремому випадку.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України Лідія Ізовітова зазначила позицію адвокатури України з цього питання: «Ми поділяємо думку суду про неможливість перебування під дією двох присяг – це є порушенням принципу несумісності. Але це порушення виникає не на шляху особи до професії, а тоді, коли це все закінчено і людина хоче скласти присягу і приступити до діяльності. І тому такі речі - шлях і присяга - потрібно розрізняти» [22].

Усі вищевказані випадки стосуються ситуацій, коли особа перебуває під дією двох присяг при отриманні свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Обставини, коли вже діючий адвокат підпадає під дію двох присяг, досліджені менш детально.

У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містяться норми, які

формально унеможливають знаходження особи під дією адвокатської та інших присяг. Слід звернути увагу на той факт, що, за думкою Великої Палати Верховного Суду, як вже було зазначено вище, вказані обмеження і способи їх усунення встановлені якраз для осіб, які вже мають статус адвоката та які бажають займатись іншою, не сумісною з діяльністю адвоката, діяльністю, а не для представників інших юридичних професій, які бажають займатись адвокатською діяльністю [18].

Діючим законодавством визначені професії, які несумісні з діяльністю адвоката. У разі виникнення обставин несумісності, адвокат у 3-х денний строк з дня виникнення обставин повинен подати до Ради адвокатів регіону за місцем реєстрації робочого місця заяву про зупинення адвокатської діяльності.

Відповідно до пункту 1 частини 3 статті 31 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» право на заняття адвокатською діяльністю зупиняється з дня подання Раді адвокатів регіону за адресою робочого місця адвоката відповідної заяви адвоката.

Ймовірно, дані норми, які встановлюють несумісні професії та терміни зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, внесені до вказаного Закону з метою уникнення ситуації, у якій особа, яка є адвокатом, при працевлаштуванні на одну з посад, передбачених частиною 1 статті 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», після такого призначення, знаходячись під дією двох присяг, буде здійснювати дії, які підпадають під поняття «адвокатська діяльність», шляхом надання клієнтам правничої допомоги у передбачені Законом способи. Тобто, особа, яка фактично не є адвокатом, буде надавати клієнту послуги, які підпадають під поняття адвокатської діяльності.

Зазначимо, що не можна перекладати обов'язок перевірити відомості щодо працевлаштування адвоката на посаду, несумісну з діяльністю адвоката, на його клієнта, оскільки така особа не має, та не повинна мати можливості самостійно провести таку перевірку або отримати відповідні відомості з публічних джерел.

Також, слід відмітити, що, на відміну від часових обмежень, встановлених статтею 26 Закону України «Про запобігання корупції» [23] для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, яким забороняється протягом року з дня припинення відповідної діяльності представляти інтереси будь-якої особи у справах, у тому числі в тих, що розглядаються в судах, в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому, або яких, вони працювали станом на момент припинення такої діяльності, для адвокатів, які перейшли на посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, подібні обмеження відсутні. Тому, питання добросовісного вчасного зупинення адвокатської діяльності та непередставлення інтересів своїх клієнтів у будь-яких державних, правоохоронних, судових органах, а також підприємствах, установах, організаціях, покладається у повному обсязі безпосередньо на самого адвоката.

Зазвичай, вказана норма Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо несумісності адвокатської діяльності працює, і, дійсно, адвокати, які влаштовуються на несумісну роботу, вчасно персонально зупиняють право на заняття адвокатською діяльністю шляхом направлення заяви до Ради адвокатів регіону. Але, дана норма Закону недостатньо

конкретизована, що може призводити до зловживань та порушень як норм Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», так і Правил адвокатської етики.

У результаті, до адвоката може бути застосовано дисциплінарне стягнення аж до позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю, а окремі процесуальні дії, проведені за участі такого адвоката, через порушення вищевказаної норми Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», при наявності зацікавленої у таких наслідках сторони, можуть бути оскаржені в судовому порядку, що може мати негативні наслідки для клієнта адвоката.

Так, у 2020 році до одного з адвокатів Радою адвокатів Хмельницької області застосовано дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України.

Як було встановлено Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури Хмельницької області у ході розгляду дисциплінарної справи, 10 лютого 2019 року адвокат подав до Ради адвокатів Хмельницької області заяву про зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на період 28 лютого 2019 року по 28 лютого 2020 року у зв'язку зі станом здоров'я. Далі, 24 травня 2019 року адвокат повторно звернувся до обласної Ради адвокатів із заявою про надання довідки про зупинення адвокатської діяльності. У подальшому, 20 вересня 2019 року адвокат звернувся до Ради адвокатів з заявою про поновлення права на заняття адвокатською діяльністю. Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією було встановлено, що адвокат в період з 28 лютого 2019 року по 20 вересня 2019 року приймав участь в якості захисника у кримінальних провадженнях, які розглядалися у районному суді.

03 березня 2020 року рішенням Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Хмельницької області № 14, за вчинення дисциплінарного проступку, передбаченого статтею 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме, систематичне та грубе порушення присяги адвоката України та Правил адвокатської етики, адвоката притягнуто до дисциплінарної відповідальності та застосовано дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України.

Рішенням Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури № VII-017/2020 від 23 липня 2020 року, вказане Рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Хмельницької області залишено без змін [24].

Недостатня конкретизація норм, щодо зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, з однієї сторони, передбачає високий професіоналізм та рівень моральної відповідальності тих адвокатів, які за законом мають зупинити дію свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. З іншої, залишає простір для можливих колізій, або, навіть, зловживань. Також, невирішеним залишається питання дії адвокатської присяги щодо осіб, які звернулись із заявою про зупинення адвокатської діяльності.

У дослідженні питання дії присяги після зупинення адвокатської діяльності В.Богатир зазначає, що «Бо навіть за зупиненого права на адвокатську діяльність присяга адвоката продовжує діяти! Поширюючи захист на тих адвокатів, які в певний відрізок часу не здійснюють адвокатської діяльності, закон одночасно вимагає і дотримання ними ПАЕ. Таким чином, і державного службовця, і слідчого, і суддю, які раніше були адвокатами або просто отримали свідоцтво,

можуть притягнути до дисциплінарної відповідальності аж до позбавлення статусу за вчинення проступку, що не відповідає адвокатській етиці або за порушення присяги адвоката. Тобто ці особи, виконуючи обов'язки із захисту інтересів і честі держави, постійно перебувають у залежності від органів адвокатського самоврядування» [25].

Думку останнього повністю підтримуємо, тому що невирішення цього питання на законодавчому рівні може призводити до складних життєвих обставин, які можуть не тільки порушувати права особи, а й, в деяких ситуаціях, загрожувати суспільним та державним інтересам. У даному випадку виникає, перш за все, питання морального та етичного характеру перед самим адвокатом, який надавав правничу допомогу клієнту, щодо його подальших дій: продовжити захист прав особи, або, навпаки, утримувати державницьку позицію, і це може статися без порушення норм права, а завдяки колізії норм у чинному законодавстві.

У статті 11 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [15] викладено текст присяги адвоката, яка має дуже багато загальних понять, таких як законність, незалежність, конфіденційність та правила адвокатської етики. Тобто, розглядаючи присягу адвоката, стає зрозумілим, що вона має суцільно приватне направлення на захист окремої фізичної або юридичної особи (осіб).

Присяги ж державних службовців, військових, суддів, і навіть приватних нотаріусів, навпаки, мають публічне спрямування, з чіткою направленістю на захист державних і суспільних інтересів. Коли особа звільняється з державної служби, їй не треба зупиняти дію присяги, бо вона зупиняє дію одночасно з наказом на звільнення, разом із припиненням впливу на особу обмежень,

встановлених законодавством про державну службу (за виключенням обмежень після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування, встановлених статтею 26 Закону України «Про запобігання корупції» [23]. Також, коли особа поновлється на державній службі, їй не треба знову приймати присягу, тому що початком дії присяги стає наказ про зарахування на службу. Це закріплено на законодавчому рівні, у статті 36 Закону України «Про державну службу» [14], де вказано, що присягу складають лише особи, вперше призначені на посаду державної служби.

Таким чином, можна зробити висновок, що зі звільнення особи з державної служби (за виключенням звільнення за негативних обставин) зупиняється дія присяги державного службовця. Саме зупиняється, а не припиняється, бо, у випадку повторного працевлаштування особи на посаду державної служби, вона де-факто починає діяти з моменту призначення на посаду. На час зупинення дії присяги державного службовця, на нього не розповсюджується (за деякими виключеннями) дія обмежень, встановлених присягою та відповідними законами і подзаконними нормативно-правовими актами.

У випадку ж зупинення адвокатської діяльності, на адвоката розповсюджуються наступні обмеження: він не має права здійснювати адвокатську діяльність; а також не може брати участь у роботі органів адвокатського самоврядування, крім випадків, коли таке право зупинено у зв'язку з призначенням особи на посаду до органу державної влади з'їздом адвокатів України [15].

Необхідно звернути увагу на те, що у пункті 5 частини 4 статті 31 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «Зупинення права на заняття

адвокатською діяльністю» у диспозиції статті для визначення адвоката, який зупинив адвокатську діяльність, вживається термін «адвокат» - «протягом строку зупинення права на заняття адвокатською діяльністю адвокат не має права її здійснювати», а у пунктах 2 та 14 частини 1 статті 23 «Гарантії адвокатської діяльності» цього ж Закону вживається термін «особа, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю» - «2) забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею...», «14) забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом» [15]. Таким чином, виникає певна колізія щодо юридичного факту, чи вважається особа, стосовно якої зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, адвокатом.

Також, необхідно враховувати, що пунктом 2 статті 12 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю і посвідчення адвоката України не обмежуються віком особи та є безстроковими. Крім того, у першому пункті вказаної статті вказано, що особі, яка склала присягу адвоката України, Радою адвокатів регіону у день складання присяги безоплатно видаються свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідчення адвоката [15]. Тобто, це підтверджує, що навіть зупинення

адвокатської діяльності залишає особу під дією присяги адвоката.

Слід зазначити, що рішеннями Національної асоціації адвокатів України встановлено алгоритм дій адвоката при поновленні адвокатської діяльності. Так, Рішенням Ради адвокатів України № 82 від 01 червня 2018 року «Про внесення та затвердження змін до Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України» встановлено, що у випадку поновлення адвокатської діяльності, право на заняття якою було зупинено на рік і більше, адвокат зобов'язаний пройти спеціальні курси підвищення кваліфікації за програмою та у порядку, розробленими Вищою школою адвокатури Національної асоціації адвокатів України. Адвокат проходить зазначені курси протягом трьох місяців з моменту поновлення права на заняття адвокатською діяльністю» [26].

У той же час, у законодавстві механізм поновлення адвокатської діяльності після зупинення в результаті самостійної подачі адвокатом заяви про зупинення адвокатської діяльності лаконічно описаний у пункті 1 частини 4 статті 31 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у якій вказано, що право на заняття адвокатською діяльністю поновлюється у разі зупинення права з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої цієї статті, - з дня, наступного за днем отримання Радою адвокатів регіону заяви адвоката про поновлення права на заняття адвокатською діяльністю. Деталізація норм щодо дії присяги адвоката під час зупинення адвокатської діяльності на законодавчому рівні відсутня.

Однією з останніх законодавчих ініціатив Парламенту у цій сфері став проект Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо посилення авторитету адвокатури № 6205 від 22 жовтня 2021 року [27].

Законопроектом розширюється перелік несумісних з діяльністю адвоката професій, і до них додається правоохоронна і оперативно-розшукова діяльність; також розширюється перелік осіб, які не можуть бути адвокатом, до них за законопроектом відноситимуться додатково у тому числі всі особи, які протягом останніх трьох років працюють на посаді судді, прокурора, слідчого, дільничного, працівника підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, працівника пенітенціарної служби, нотаріуса, державного або приватного виконавця, арбітражного керуючого, на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування, на іншій посаді, на якій одночасно здійснення адвокатської діяльності заборонено законом. Станом на теперешній час, законопроект опрацьовується в Комітеті Верховної Ради України.

Не піддаючи сумніву існування необхідності законодавчих змін у цьому напрямку, зазначимо, що внесення до законодавства змін, якими фактично встановлюються обмеження права певних категорій осіб отримати доступ до професії адвоката, може призвести тільки до подальших правових колізій та судових баталій, які завершуватимуться появами нових рішень Верховного Суду України.

Висновки. Підводячи підсумки, визначимо основні пропозиції щодо потреби в подальших дослідженнях та внесення змін до чинного законодавства за вказаними проблемними питаннями:

- враховуючи судову практику та актуальну потребність, доцільно розглянути питання щодо внесення змін до законодавства з метою визначення можливості складення кваліфікаційних іспитів, проходження стажування, складання присяги адвоката України, отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та

посвідчення адвоката України особами, визначеними частиною 1 статті 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у тому числі окремо суддями та прокурорами;

- дослідити питання з доцільності внесення змін до законодавства з метою уніфікації визначення поняття адвоката, який зупинив адвокатську діяльність – «адвокат» або «особа, стосовно якої зупинено право на заняття адвокатською діяльністю»;

- додатково потребує дослідження та наукового обґрунтування питання внесення змін до законодавства щодо дії присяги адвоката України у період зупинення адвокатом адвокатської діяльності, зокрема, питання можливості порушення присяги адвокатом, який зупинив адвокатську діяльність, та притягнення його до дисциплінарної відповідальності. Це дозволить уникнути непорозуміння для особи, у якої може виникнути конфлікт інтересів, як правових, так і морально-етичних, в рамках якої присяги діяти (особливо коли річ йде не про порушення норм законодавства, а про прогалини, або колізії, і потрібно приймати рішення, котре в будь-якому випадку не буде мати протиправного характеру);

- вдосконалити і конкретизувати законодавчий механізм зупинення та поновлення адвокатської діяльності, у тому числі термінового.

Література:

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю. С. Шемиченко (голова редкол.) та ін. - К.: «Укр.енцикл.», 1998. ISBN966-7492-00-1 URL: <https://cycolp.com.ua/content/view/1272/58/1/6/#856> 1 (дата звернення 10.11.23)
2. Маськовіта М.М. Теоретико-правовий аналіз поняття «Присяга» Вісник Національного університету Львівська політехніка. Серія: Юридичні науки № 827. 2015 С.167-171 URL:

<https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/jun/4887/maskovita0.pdf>

3. Library Rules of Court/Règlement de la Cour (1998) URL: https://www.echr.coe.int/d/library_1998_roc_bil (дата звернення 06.10.2023)

4. Конституція України: Конституція від 28.06.1996р. № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 10.11.23)

5. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001р. № 2493-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text> (дата звернення 10.11.23)

6. Про текст військової присяги: постанова ВРУ від 06.12.1991р. № 1936-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1936-12#Text> (дата звернення 10.11.23)

7. Про національну поліцію: Закон України від 02.07.2015р. № 580-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення 10.11.23)

8. Про затвердження Порядку складання Присяги працівника поліції: Наказ МВС України від 09.11.2015 р. № 1453. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1487-15#Text> (дата звернення 10.11.23)

9. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 10.11.23)

10. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017р. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення 10.11.23)

11. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012р. № 4651-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 10.11.23)

12. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016р. № 1798-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text>(дата звернення 10.11.23)

13. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення 10.11.23)

14. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення 10.11.23)

15. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012р. № 5076-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення 10.11.23)

16. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>(дата звернення 10.11.23)

17. Фіолевський Д.П. Адвокатура: підручник. / Д.П. Фіолевський.- 3-тє вид. вип. і доп.- К.: Алерта, 2014.-624 с.

18. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 10 лютого 2021 року у справі №822/1309/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439673> (дата звернення 10.11.23)

19. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 14 квітня 2021 року у справі №826/9606/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/96933508> (дата звернення 06.10.2023)

20. Рішення Вищої Рада Правосуддя від 22.07.2021 року № 1675/0/15-21. URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/4133> (дата звернення 06.10.2023)

21. Постанова Верховного Суду України від 06.07.2023 року у справі № 500/4859/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112939036#>(дата звернення 06.10.2023)

22. Внесені до ВР законопроекти про доступ до адвокатської професії мають виключати дискримінацію за ознакою фаху - Лідія Ізотова URL: <https://unba.org.ua/news/7072-vneseni-do-vr-zakonoproekti-pro-dostup-do-advokats-koi-profesii-mayut-viklyuchati-diskriminaciyu-za-oznakoju-fahu-lidiya-izovitova.html>

23. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення 10.11.23)

24. Рішення № VII-017/2020 м.Київ за скаргою на рішення КДКА Хмельницької області № 14 від 03.03.2020 р. URL: <https://vkdk.org/rishennya-vii-0172020-za->

[skargoyu-na-rishennya-kdka-hmelnitskoji-oblasti-14-vid-03-bereznya-2020-roku-pro-prityagnennya-advokata-do-distiplinarnoji-vidpovidalnosti-ta-zastosuvannya-distiplinarn/](https://vkdk.org/rishennya-vii-0172020-za-skargoyu-na-rishennya-kdka-hmelnitskoji-oblasti-14-vid-03-bereznya-2020-roku-pro-prityagnennya-advokata-do-distiplinarnoji-vidpovidalnosti-ta-zastosuvannya-distiplinarn/) (дата звернення 10.11.23)

25. Наявність у судді прокурора чи слідчого статусу адвоката є підставою для його відводу - блог Володимира Богатиря URL: <https://pravo.ua/naiavnist-v-suddi-prokurora-chy-slidchoho-statusu-advokata-ie-pidstavoiu-dlia-ioho-vidvodu-bloh-volodymyra-bohatyria/> (дата звернення 10.11.23)

26. До уваги адвокатів які поновлюють право на заняття адвокатською діяльністю. URL: <https://sa.dn.ua/do-uvagi-advokativ-yaki-ponovlyuyut-pra/> (дата звернення 10.11.23)

27. Проект Закону про внесення змін до Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" щодо посилення авторитету адвокатури: від 22.10.2021 р. № 6205. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73048 (дата звернення 10.11.23)

References:

1. Jurydychna encyklopedija: V 6 t. /Redkol.: Ju70 Ju. S. Shemshuchenko (gholova redkol.) ta in. — К.: «Ukr. encykl.», 1998. ISBN 966-7492-00-1 URL: <https://cyclop.com.ua/content/view/1272/58/1/6/#8561> (data zvernennja 10.11.23)

2. Masjkovita M.M. Teoretyko-pravovyy analiz ponjattja «Prysjagha» Visnyk Nacionalnogho universytetu Ljvivsjska politehnika. Serija: Jurydychni nauky № 827. 2015 S.167-171 URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/jun/4887/maskovita0.pdf>

3. Library Rules of Court/Règlement de la Cour (1998) URL: https://www.echr.coe.int/d/library_1998_roc_bil (data zvernennja 06.10.2023)

4. Konstytucija Ukrajiny: Konstytucija vid 28.06.1996r. № 254k/96-VR URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (data zvernennja 10.11.23)

5. Pro sluzhbu v orghanakh miscevogho samovrjaduvannja: Zakon Ukrajiny vid 07.06.2001r. № 2493-III URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text>
(data zvernennja 10.11.23)

6. Pro tekst vijsjkovoji prysjaghy: postanova VRU vid 06.12.1991r. № 1936-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1936-12#Text>
(data zvernennja 10.11.23)

7. Pro nacionaljnu policiju: Zakon Ukrainy vid 02.07.2015r. № 580-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>
(data zvernennja 10.11.23)

8. Pro zatverdzhennja Porjadku skladannja Prysjaghy pracivnyka policiji: Nakaz MVS Ukrainy vid 09.11.2015 r. № 1453. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1487-15#Text>
(data zvernennja 10.11.23)

9. Pro sudoustrij i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016r. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
(data zvernennja 10.11.23)

10. Pro Konstytucijnyj Sud Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 13.07.2017r. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>
(data zvernennja 10.11.23)

11. Kryminaljnyj procesualjnyj koleks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 13.04.2012r. № 4651-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
(data zvernennja 10.11.23)

12. Pro Vyshhu radu pravosuddja: Zakon Ukrainy vid 21.12.2016r. № 1798-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text>(data zvernennja 10.11.23)

13. Pro prokuraturu : Zakon Ukrainy vid 14.10.2014r. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>
(data zvernennja 10.11.23)

14. Pro derzhavnu sluzhbu : Zakon Ukrainy vid 10.12.2015r. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>
(data zvernennja 10.11.23)

15. Pro advokaturu ta advokatsjku dijalnistj: Zakon Ukrainy vid 05.07.2012r. № 5076-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
(data zvernennja 10.11.23)

16. Pro notariat : Zakon Ukrainy vid 02.09.1993r. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>(data zvernennja 10.11.23)

17. Fiolevs'kyj D.P. Advokatura: pidruchnyk./ D.P. Fiolevs'kyj.- 3-tje vyd.vyp. i dop.- K.: Alerta,2014.-624 s.

18. Postanova Velykoji Palaty Verkhovnogho Sudu Ukrainy vid 10 ljutogho 2021 roku u spravi №822/1309/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439673> (data zvernennja 10.11.23)

19. Postanova Velykoji Palaty Verkhovnogho Sudu Ukrainy vid 14 kvitnja 2021 roku u spravi № 826/9606/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/96933508>
(data zvernennja 06.10.2023)

20. Rishennja Vyshhoji Rada Pravosuddja vid 22.07.2021 roku № 1675/0/15-21. URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/4133> (data zvernennja 06.10.2023)

21. Postanova Verkhovnogho Sudu Ukrainy vid 06.07.2023 roku u spravi № 500/4859/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112939036#>(data zvernennja 06.10.2023)

22. Vneseni do VR zakonoproekty pro dostup do advokats'koji profesiji majutj vykljuchaty dyskryminaciju za oznakuju fakhu - Lidija Izotova URL: <https://unba.org.ua/news/7072-vneseni-do-vr-zakonoproekti-pro-dostup-do-advokats-koi-profesii-mayut-viklyuchati-diskryminaciju-za-oznakoyu-fahu-lidiya-izovitova.html>

23. Pro zapobighannja korupciji: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014r. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
(data zvernennja 10.11.23)

24. Rishennja № VII-017/2020 m.Kyjiv za skarghoju na rishennja KDKA Khmiljnyckoji oblasti № 14 vid 03.03.2020 r. URL: <https://vkdk.org/rishennya-vii-0172020-za-skargoyu-na-rishennya-kdka-hmelnitskoji-oblasti-14-vid-03-bereznya-2020-roku-pro-prityagnennya-advokata-do-distsiplinarnoji-vidpovidalnosti-ta-zastosuvannya-distsiplinarn/> (data zvernennja 10.11.23)

25. Najavnistj u suddi prokurora chy slidchogho statusu advokata je pidstavoju dlja jogho vidvodu - bloh Volodymyra Boghatyrja URL: <https://pravo.ua/naiavnist-v-suddi-prokurora-chy-slidchoho-statusu-advokata-ie-pidstavoiu-dlia-ioho-vidvodu-bloh-volodymyra-bohatyria/> (data zvernennja 10.11.23)

26. Do uvaghy advokativ jaki ponovljujutj pravo na zanjattja advokatsjkoju dijaljnistju. URL: <https://sa.dn.ua/do-uvagi-advokativ-yaki-ponovlyuyut-pra/> (data zvernennja 10.11.23)

27. Proekt Zakonu pro vnesennja zmin do Zakonu Ukrajiny "Pro advokaturu ta advokatsjku dijaljnistj" shhodo posylennja avtorytetu advokatury: vid 22.10.2021 r. № 6205. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73048 (data zvernennja 10.11.23)

Hrytsenko H., Bepalov M. Some issues of the effect of the oath when the right to employment is suspended advocacy activity- Article.

The article analyzes modern legislation and judicial practice regarding the suspension of the right to practice as a lawyer due to incompatibility with the activities of a lawyer and the possibility of a lawyer being under the influence of two oaths. During the review, some gaps in the legislation were identified, which, due to the lack of specification of a number of norms, allow it to be interpreted in two ways. It is necessary to consider the possibility of making changes to the legislation regarding the determination of the ability to obtain a certificate of the right to

practice law and a certificate of a lawyer of Ukraine by certain categories of persons whose professions are incompatible with the activity of a lawyer, the unification of the definition of the concept of a lawyer who has stopped practicing law, the validity of the oath of a lawyer of Ukraine in the period suspension of the lawyer's activity by the lawyer.

Key words: lawyer, oath of a lawyer of Ukraine, lawyer's activity, suspension of the right to engage in lawyer's activity, incompatibility with lawyer's activity.

Авторська довідка:

Гриценко Григорій Миколайович - к.ю.н., доцент, доцент кафедри правознавства Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля ел. скринька:

gricenko@snu.edu.ua, моб. тел. +3 8 050 588 75 23 <https://orcid.org/0000-0001-6346-525X>

Беспалов Максим Олександрович, к.е.н., адвокат, м. Київ, моб.тел. +380637011377, ел. скринька: bespalovscholar@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-5575-8455>

Стаття надійшла до редакції 10 листопада 2023 р.