

Меланчук А. В.,

*викладач кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

Анотація. Дана стаття містить комплексне дослідження основних положень щодо реформування адвокатури в Україні, наводяться обґрунтовані пропозиції у вирішенні назрілих питань. Автором проаналізовано найбільш спірні моменти процесу реформи інституту адвокатури, а саме: монополія адвокатської діяльності та уніфікація професії, доречність створення органів адвокатського самоврядування та інші. Стаття стане у пригоді при вирішенні проблемних питань у реформуванні адвокатури.

Ключові слова: адвокат, реформа, адвокатська діяльність, органи адвокатського самоврядування, запит, стажування.

Постановка проблеми. Питання реформування існуючої системи адвокатури в Україні на сьогодні постало нагальним, невідкладним. Відділяти питання адвокатської діяльності від інших питань правової реформи неможливо як неможливо реформувати адвокатуру без демократизації суспільства або говорити про цінності європейської демократії для України без підвищення ролі та значення адвокатури у суспільстві.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Останнім часом багато публікацій, пов'язаних з проблемами адвокатури, зокрема реформуванням цього правового інституту, стало предметом уваги політиків і науковців. Найбільшої уваги дослідженню проблеми реформування адвокатури в Україні приділяють відомі науковці, юристи, адвокати, депутати, зокрема С. Сафулька, Т. Варфоломєєва, Ю. Мірошніченко, Ю. Кармазін, А. Портнова, С. Олійник, Г. Головань, В. Гошовський, С. Гончаренко та ін.

Метою даної статті є комплексний аналіз цих пропозицій і висловлення власної думки з питань реформування адвокатури.

Викладення основного матеріалу. У демократичних країнах діють сталі моделі адвокатури, які формувалися багатьма століттями. Як відомо, запровадження інституту присяжної адвокатури як складової судової реформи 1864 року, базувалося на існуючих тоді європейських моделях адвокатури, зокрема, французької. Певні новачі організації адвокатури в нашій країні, як позитивні, так і негативні, були привнесені у

різні періоди її майже півторастолітньої історії. Особливо значних змін зазнала адвокатура після революції 1917 року, коли вона була поставлена під контроль держави [1, 35], а її роль, особливо у кримінальному судочинстві, була зведена до мінімуму.

Демократичні процеси 90-х років минулого століття визначили необхідність перетворити українську адвокатуру у демократичний та незалежний інститут, проте, стати до кінця самодостатнім явищем адвокатура так і не змогла. І нині правовий статус адвоката, його права та обов'язки врегульовані Законом ще 1992 року, який і, хоча безперечно, відіграв вагомий етапну роль у розвитку цього суспільного інституту, але зараз у багатьох аспектах застарів, особливо у світлі європейських інтеграційних прагнень України.

Метою реформування інституту адвокатури є приведення законодавства в сфері адвокатської діяльності у відповідність до європейських стандартів, створення єдиного всеукраїнського професійного адвокатського об'єднання, підвищення авторитету адвокатської діяльності серед інших професій в галузі права, розширення прав адвокатів під час здійснення ними професійної діяльності, удосконалення їх дисциплінарної відповідальності, а також конкретизації обов'язків державних органів, органів місцевого самоврядування та інших установ та їх посадових осіб у відносинах з адвокатурою. Не слід забувати також, що проблеми законодавчого врегулювання діяльності адвокатури мають вирішуватися із урахуванням думок та пропозицій самих адвокатів шляхом залучення їх до участі в розробці законів, що регулюють питання адвокатури в Україні.

На даний час у Верховній Раді України зареєстровано декілька законопроектів, які викладають чинний Закон «Про адвокатуру» [2] у новій редакції. Зокрема, нещодавно Вищою кваліфікаційною комісією адвокатів України розроблено проект Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» [3], який є, так би мовити, удосконаленням законопроекту № 4353-1 від 06.05.2009 року (Портнова А. В., Олійника С. В., Пилипенка В. П.) [4]. Найбільш дискусійні положення цих законопроектів були обговорені і

підтриманні робочою групою Асоціації адвокатів України.

Найбільшу увагу автори законопроектів приділяють запровадженню виключного права адвокатів на надання правової допомоги у кримінальному, цивільному, господарському та адміністративному судочинстві. Інакше кажучи, надавати правову допомогу в судах зможуть виключно адвокати. Ця ідея підтримана практикуючими адвокатами. Пояснення просте: сьогодні надавати юридичні послуги в судах можуть не лише адвокати, але й будь-які представники фізичних чи юридичних осіб, які є фахівцями в галузі права, проте перевага адвоката над ними відчутна лише у кримінальних справах. А в господарських, адміністративних, цивільних справах та справах про адміністративні правопорушення адвокат нічим не відрізняється від іншого представника юридичної професії [5, 12]. Законопроект Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України містить перелік видів адвокатської діяльності, проте у проекті зроблено уточнення — «займатися вказаною діяльністю на професійній основі (систематично) з отриманням оплати (гонорару) можуть лише адвокати». Також законопроект містить перелік осіб, на яких дана заборона не поширюється, а саме: які працюють на юридичних посадах у підприємствах, установах, організаціях (юристи, юрисконсультанти та інші) та здійснюють представництво і надають правову допомогу цим підприємствам, установам, організаціям як роботодавцям; працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, які відповідно до закону здійснюють захист прав та свобод громадян; нотаріусів, які надають допомогу відповідно до Закону України «Про нотаріат»; арбітражних керуючих, які здійснюють діяльність в порядку, передбаченому Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»; осіб, які здійснюють представництво у третейських судах, які діють відповідно до Закону України «Про третейські суди»; патентних повірених, які надають послуги з реалізації та захисту прав осіб на інтелектуальну власність; представників з питань інтелектуальної власності, які здійснюють діяльність на підставі спеціальних законів; законних представників, в частині діяльності, на здійснення якої вони уповноважені відповідними спеціальними законами [2].

Чинний Закон України «Про адвокатуру» [4] не визначає за адвокатами жодної виключної сфери застосування професійних знань та умінь. Усі види практики, що традиційно визнаються у світі адвокатськими, в Україні, на жаль, можуть здійснюватися й іншими юристами: захист особи від обвинувачення і надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних

органах. Йдеться про інших фахівців в галузі права, що було підтверджено в 2000 році рішенням Конституційного Суду України у справі Г. Солдатова, де зазначено, що: «положення частини першої статті 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», в аспекті конституційного звернення громадянина Солдатова Г. І. треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи» [6].

Слід наголосити, що спеціального закону щодо фахівців в галузі права не існує до цього часу, втім, юристи-підприємці надають майже всі види юридичних послуг, за винятком захисту в кримінальному судочинстві, фактично заблокованому для фахівців постановою Пленуму Верховного Суду України від 2003 року: «при вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі належить з'ясувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам. Визнати правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах» [7, 232]. Більше того, організувати підприємство з назвою «юридична фірма...» може навіть особа без жодної юридичної освіти. І закон не буде порушено! На нашу думку, монополія адвокатів щодо надання правової допомоги, здійснення захисту та представництва в практиці є виправданою, оскільки діяльність «фахівців в галузі права», які практикують паралельно із адвокатами, взагалі жодним чином не регулюється. Вони не підпадають під дію Закону України «Про адвокатуру», Правил адвокатської етики, «фахівці в галузі права» не можуть бути притягнені до дисциплінарної відповідальності за некваліфіковане надання правової допомоги, не підпорядковуються етичним вимогам професії, клієнт вказаних осіб є незахищеним, оскільки вимога адвокатської таємниці не застосовується до даної категорії осіб. Ми переконані, для того, аби надавати правову допомогу, особливо виступати захисником в суді недостатньо самого тільки фаху в галузі права, ще необхідно додатково володіти певним обсягом знань та умінь, достатнім досвідом та дотримуватися корпоративних етичних норм. А конституційне право особи обирати собі захисника на власний вибір цілком забезпечить відкритий реєстр усіх

адвокатів України. Статус адвоката, утаємниченого в справі найнедоторканішої приватності клієнта, сам собою зумовлює, що представляти інтереси особи в суді, має виключно адвокат, який прийняв Присягу, порушення якої може позбавити його практики, так само, як і серйозні порушення Правил адвокатської етики. Натомість, юрист-підприємець в такій ситуації як максимум втратить клієнта і гонорар.

Якщо звернутися до досвіду інших держав, то ми не знаходимо в нинішньому законодавстві більшості країн світу положень про те, що захисниками (представниками) в судах можуть бути крім адвокатів ще й фахівці в галузі права. У ряді конституцій інших країн хоч і не вказується, що правова допомога забезпечується адвокатами, але це само собою впливає з традицій суспільного ладу цих країн. Тому адвокат, член Вищої ради юстиції, заслужений юрист України С. Сафулько наголошує на тому, що перш ніж переробляти Закон про адвокатуру, слід змінити конституційну норму щодо адвокатури [8, 135], з чим не можливо не погодитись. Тому, на нашу думку, редакція ч. 2 ст. 59 Конституції України має бути такою: «здійснення захисту в суді по кримінальних справах і представництво в суді інтересів фізичних і юридичних осіб здійснюється виключно адвокатами, за винятком випадків передбачених законом».

У поданих на розгляд Верховної Ради України законопроектах дещо змінені умови щодо набуття права на заняття адвокатською діяльністю. А саме, пропонується передбачити обов'язок особи, яка має намір отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, пройти стажування протягом шести місяців (в адвокатському бюро, адвокатському об'єднанні, адвокатській фірмі). Таке стажування має проводитись згідно з Положенням про порядок проходження стажування для отримання права на заняття адвокатською діяльністю та Програмою проходження стажування для отримання права на заняття адвокатською діяльністю, які затверджуються з'їздом адвокатів України. І лише у разі успішного проходження стажування особа допускається до складання кваліфікаційного іспиту. Дана пропозиція є актуальною в умовах сьогодення, оскільки раніше вища юридична освіта здобувалась в обмеженому колі університетів та інших юридичних вишів, що гарантувало набуття високого рівня юридичної освіти випускників цих закладів. В минулих же роках отримання диплому про вищу юридичну освіту у навчальному закладі з низьким рівнем викладання було достатнім для заняття адвокатською діяльністю, хоча статус адвоката як суб'єкта виконання конституційних завдань правового захисту

вимагав додаткової перевірки знань та певного стажу юридичної практики. Підготовкою юристів продовжують займатися численні новоутворені навчальні заклади, що подекуди не мають належної наукової бази та викладацьких кадрів і тому допуск випускників до заняття адвокатською діяльністю без стажування є великою помилкою.

Ще одним гострим питанням є позиція, яка обстоюється в законопроектах, стосовно обов'язковості членства адвокатів в органах адвокатського самоврядування. Проте, єдиної точки зору з даного питання не існує. Автори зазначених законопроектів вважають, що наявність органів адвокатського самоврядування сприятиме забезпеченню належної кваліфікації адвокатів, забезпечить захист їх прав. Найсильніший аргумент прибічників обов'язкового членства — світова практика. Адже справді, в багатьох країнах світу успішно функціонують палати, асоціації та інші об'єднання адвокатів, а правовий статус адвокатів, обумовлений членством у цих об'єднаннях (Російська Федерація, Німеччина, Франція та ін.). Інші ж (І. Головань, В. Гошовський та ін.) [5] заперечують доцільність закріплення обов'язкового членства в адвокатських об'єднаннях, що дозволяє адвокатам самостійно вирішувати це питання і не заважає працювати. Ще одним противником обов'язкового членства в об'єднанні адвокатів є С. Сафулько, який пише: «обов'язкове членство — це зазіхання на саму сутність адвокатури, на корпоративність і незалежність адвокатів» [9, 4].

Верховний Суд України розглянувши проект Закону України «Про адвокатуру», внесений народними депутатами України Мірошніченком Ю. Р., Кармазіним Ю. А. та ін., висловив негативну позицію щодо обов'язковості членства адвокатів у адвокатських об'єднаннях і наголосив на тому, що позиція авторів законопроекту є такою, що суперечить статті 36 Конституції України, якою визначено, що ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян. Обов'язковість членства адвокатів у певній організації адвокатського самоврядування також суперечить положенням статті 20 Загальної декларації прав людини, пунктам 23, 24 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН. Верховний Суд України дійшов висновку: «положення законопроекту, які є концептуальними щодо реформування адвокатури і передбачають обов'язковість членства всіх адвокатів у Національній асоціації адвокатів України та дискримінаційні заходи щодо осіб, які надають правову допомогу громадянам та юридичним особам, не будучи членами зазначеного громадського об'єднання, суперечать Конституції України та

нормам міжнародного права, а відтак, є неприйнятними» [10].

Такі заперечення не заслуговують на увагу. Особливо це стосується твердження, що обов'язковість членства в створеній у межах держави асоціації адвокатів є примушування до вступу до об'єднання громадян. Ні про який примус тут не йдеться, а йдеться про те, що особа, яка прагне стати адвокатом, бере на себе певні професійні обов'язки, бажає дотримуватись правил, що існують в адвокатському співтоваристві, визнає за його органами їх право контролювати додержання ним законів і правил адвокатської етики. Адвокатура без об'єднання і створення єдиної професійної організації не стане сильною правозахисною інституцією, здатною виконувати відповідні завдання, покладені на неї Конституцією України. Зазначеного органи особливо увагу мають приділити додержанню принципів адвокатського самоврядування, які забезпечують дійсну незалежність адвокатури, реальні гарантії адвокатської діяльності, захист професійних і соціальних прав адвокатів, належну організацію адвокатської діяльності і високий фаховий рівень надання адвокатами правової допомоги: захисту і представництва та конкретизацій [1, 37]. Водночас необхідно ретельно визначити систему органів адвокатського самоврядування, їх компетенцію, їх права, обов'язки, а також провести детальне розмежування їх повноважень з повноваженнями держави у сфері управлінських і контрольних функцій стосовно адвокатури. Органи адвокатського самоврядування повинні бути контрольовані всією адвокатською спільнотою у спосіб, закріплений в законі. Зрозуміло, що вказані застереження спрямовані на те, щоб новостворені самоврядні органи не перетворились на чиновницько-бюрократичні структури й не стали на заваді демократичного розвитку адвокатури.

Об'єднання адвокатів України в єдину корпорацію ніяким чином не перешкоджає їх самостійно обирати організаційні форми адвокатської діяльності, якщо вони не суперечать закону.

У зв'язку з цим, важко погодитись з визначенням господарського товариства однією з форм адвокатської діяльності. Вважаємо, що вона суперечить соціальній обумовленості та безпосередньому змісту адвокатської діяльності, оскільки підприємство — це форма підприємницької діяльності. Відповідно до Господарського кодексу України, підприємництво — це вид господарської діяльності, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку [11]. Натомість перед адвокатами така мета не стоїть! Неможливо також допустити перетворення правового інституту адвокатури

на підприємство, побудоване на принципах ієрархічного підпорядкування, за якого адвокат буде змушений вислухати та підпорядкуватись тій правовій позиції у справі, на яку йому вкаже керівник. Адже відомо, що адвокат у своїй діяльності повинен керуватися положеннями закону та діяти в інтересах клієнта, а тому створення підприємств чи організацій, штатними працівниками яких будуть адвокати, суперечить природі адвокатської професії та створює загрозу для суспільства. Отже, категорично неприпустимо надання форм адвокатської діяльності ознак комерційних та надання статусу господарських товариств. Натомість, слід підтримати ідею існування таких форм адвокатської діяльності, як індивідуальна, приватна практика; адвокатське об'єднання як об'єднання адвокатів, кожен з яких виступає індивідуально, а спільно вирішуються виключно технічні, господарські, організаційні питання; адвокатська фірма (компанія) як юридична особа. При цьому всі адвокати, незалежно від організаційних форм адвокатської діяльності, мають бути членами загальнодержавного адвокатського об'єднання.

Загальновідомо, що належне виконання адвокатом професійних обов'язків щодо захисту або представництва фізичної чи юридичної особи у тій чи іншій справі значною мірою залежить від обсягу і змісту одержаних адвокатом відомостей, документів, висновків фахівців та інших матеріалів, які використовуються як докази при захисті інтересів клієнта і саме тому мають значення для успішного вирішення справи. Однак, як свідчить практичний досвід багатьох адвокатів, у даному напрямі в діяльності адвоката доволі часто виникають об'єктивні і штучні перешкоди через протидію службових або посадових осіб, ігнорування ними адвокатських запитів. Безсумнівно, адвокатський запит є однією з найважливіших форм реалізації прав та процесуальних можливостей адвокатів, законодавче регулювання щодо якого має велике практичне значення. Тому вважаємо за необхідне в імперативному порядку закріпити обов'язок всіх суб'єктів, у встановлені законом розумні строки, надавати відповідь на запит адвоката і за невиконання цього обов'язку встановити адміністративну відповідальність. Також не менш важливим є встановлення заборони на вимогу внесення плати за надання відповіді на адвокатський запит, якщо це не вимагає істотних витрат. Також вважаємо важливим встановити право адвоката не зазначати у запиті відомості про клієнта, в інтересах якого подається адвокатський запит для забезпечення додержання адвокатської таємниці.

Вивчаючи становище вітчизняної адвокатури в даний час, необхідно відзначити, що проведена

судово-правова реформа, здійснена у 2010 році, практично її не зачепила. На сьогодні виникає необхідність дзеркального закріплення положень Закону в інших нормативних актах, через паралельне внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу, Господарського процесуального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Податкового кодексу України та інших нормативних актів, що містять норми, які регулюють питання діяльності адвокатури. В іншому разі деякі норми Закону носитимуть лише декларативний характер.

Все вищевикладене підводить до **висновку**, що вдосконалення законодавства про адвокатуру є одним наріжних каменів правової реформи в сенсі захисту прав людини. На сучасному етапі вкрай потрібна як суспільствам, так і її громадянам високопрофесійна, незалежна, а також сильна в своїй єдності адвокатура, озброєна професійною методикою для виконання покладених на неї завдань. Демократичною країною є та країна, яка має правозахисну професійну адвокатуру і при цьому надає їй всі можливості для виконання особливої функції — забезпечення захисту прав та свобод людини і громадянина, представництва інтересів особи в суді, а також надання правових консультацій. Основною метою існування адвокатури, як інституту професійного захисту і представництва, є надання юридичної допомоги всім, хто такої потребує. Підвищення ефективності діяльності сучасної адвокатури, високий якісний рівень та доступність адвокатської допомоги для всіх верств населення — ось ті головні завдання, які разом повинні вирішувати державна влада і юридичне співтовариство.

Література:

1. Варфоломеева Т. Уніфікація адвокатської професії — відповідь на виклики сьогодення / Т. Варфоломеева // Адвокат. — 2008. — № 1. — С. 35-38.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Законопроект [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://vkka.gov.ua/index.php?page=news&id=25>
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Законопроект [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=35165
4. Про адвокатуру : Закон України від 22.12.1992 р. // ВВРУ. — 2011. — № 6. — Ст. 41. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2887-12>
5. Гошовський В. Реформа української адвокатури: проектів більше, та чи буде прийнятий хоча б один? / В. Гошовський // Правовий тиждень. — 2010. — № 26. — С. 11-12.
6. Конституційний Суд України. Текст Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v013p710-00>
7. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві :

постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8. Постанова Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / за заг. ред. В. Т. Маляренка. — К., 2007. — С. 230-240.

8. Сафулько С. Українська адвокатура: в очікуванні вчорашнього дня / С. Сафулько // Право України — 2010. — №3. — С. 133-139.

9. Сафулько С. Національна палата України: вирішальне слово належить адвокатам / С. Сафулько // Адвокатура. — 2003. — № 3. — С. 4-6.

10. Верховний Суд України. Текст висновку Верховного Суду України. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cb a59140111fc2256bf7004f9cd3/31f3e05a3e9795a5c22575700028e2e5?OpenDocument>

11. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВРУ. — 2011. — № 43. — Ст. 446. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=436-15>

Меланчук А. В. Актуальные проблемы реформирования адвокатуры в Украине

Аннотация. Данная статья содержит комплексное исследование основных положений относительно реформирования адвокатуры в Украине, наводятся обоснованные предложения в решении назревших вопросов. Автором проанализированы наиболее спорные моменты процесса реформы института адвокатуры, а именно: монополия адвокатской деятельности и унификация профессии, уместность создания органов адвокатского самоуправления и др. Статья будет полезной при решении проблемных вопросов в реформировании адвокатуры.

Ключевые слова: адвокат, реформа, адвокатская деятельность, органы адвокатского самоуправления, запрос, стажировка.

Melanchuk A. V. Current Problems of the Reform of the Bar in Ukraine

Summary. The article highlights the integrated study of the main provisions related to the reforming of the Bar in Ukraine. Well grounded proposals in solving the burning problems have been given. The author has analyzed the most disputable points of the process of reforming the institute of the Bar, namely: monopoly of advocacy and unification of the profession, expediency of establishing the bodies of the Bar self — governing, etc. The article will be helpful in solving the topical issues in reforming the Bar.

Key words: advocate, reform, advocacy, bodies of the Bar self-governing, inquiry, probation