



*Т.В. Варфоломеева,
доктор юридичних наук
(Академія адвокатури України)*



*С.В. Гончаренко,
кандидат юридичних наук
(Академія адвокатури України)*

Адвокатська професія по-українськи

Ключові слова: *адвокатура, уніфікація професії, самоврядування, організаційні форми адвокатської діяльності, адвокатська таємниця.*

Ідея уніфікації юридичної професії, яка стрімко засліплюючою блискавкою увірвалася у звичне розмірене життя сотень тисяч українських юристів і своєю глобальністю та якоюсь особливою привабливістю вразила багатьох мрійників, так же швидко розтанула, ледь доторкнувшись до сьогодішніх реалій українського юридичного ринку, погрузла у неутів та чварах. Вочевидь, вдруге не судилося Україні мати сильну адвокатуру, зібравши під своє міцне крило разом адвокатів і юрисконсультів, як свого часу це зробили деякі європейські країни, маючи ситуацію, подібну до української в сфері правових послуг.

В далеких 90-х роках минулого століття, коли услід за новими економічними процесами розпочалася правова реформа, адвокатура фактично першою заявила про необхідність її масштабних демократичних перетворень, підтриманих такими відомими реформаторами як Левко Лук'яненко, В'ячеслав Чорновіл і багатьма іншими демократично налаштованими народними депутатами. Тоді знайшлося чимало прихильників ідеї об'єднання адвокатури і щойно народженого юридичного підприємництва. Проте потужний, майже такий самий, як

маємо зараз, спротив адвокатів об'єднанню професій, пом'якшувався зрозумілою всім доцільністю припинення існування паралельних юридичних професій шляхом їх об'єднання. Припинення в Україні підприємницької діяльності вимагали адвокати під час Всеукраїнського страйку адвокатів у 1993 році. Але все ж таки, впустивши в адвокатуру без складання кваліфікаційних іспитів значну кількість юристів, налаштованих на бізнесову діяльність і отримання прибутків з надання правової допомоги, народні депутати одночасно залишили надалі й альтернативну адвокатській юридичну підприємницьку діяльність. Отже, перша спроба злиття професій не відбулася.

Натомість негативні наслідки існуючої і досі нерегульованої законодавчо юридичної підприємницької діяльності, повна безконтрольність щодо організації та інших аспектів її здійснення даються взнаки, оскільки громадяни отримують правову допомогу не гарантованої якості.

Не спрадилися й завіряння багатьох юристів, що нібито ринок самостійно відрегулює якість надаваних юридичних послуг та правової допомоги, і суб'єкти їх отримання не звертатимуться до некваліфікованих

юристів, які у такий спосіб підуть з ринку юридичних послуг.

Отже, в Україні й досі залишається ситуація із невизначеністю статусу юристів-підприємців, діяльність яких не регулюється спеціальним законом, етичними правилами, не перевіряється професійний рівень їх знань і практичних навичок, відсутня дисциплінарна відповідальність тощо. Негативно впливає і низька фахова підготовка багатьох випускників вузів, на що вже відверто і з занепокоєнням звертають увагу не тільки споживачі юридичних послуг, а й посадовці, котрі займаються відбором юристів для певних видів юридичної діяльності.

З огляду на те, що сьогодні юридична підприємницька діяльність не ліцензується, до її здійснення долучається будь-хто, навіть не юристи, враховуючи повну безконтрольність щодо тих, хто береться надавати як підприємець правові послуги населенню, держава, гарантуючи кожному право на правову допомогу, фактично сприяє процвітанню на цій ниві непрофесіоналізму, безвідповідальності, шахрайству.

Проте Україна як член Ради Європи зобов'язана виконувати відповідні вимоги, зокрема щодо допуску до надання правової допомоги та здійснення захисту і представництва, врегулювання юридичної професії. Йдеться про обов'язковість спеціального допуску до надання правової допомоги виключно осіб, фахова підготовленість котрих перевіряється у встановлений законодавством спосіб (кваліфікаційний іспит, тестування), належним чином контролюється (наприклад, всередині корпорації через кваліфікаційні комісії), несуть відповідні обов'язки та відповідальність за неналежне виконання професійної діяльності, підпорядковані етичним професійним правилам, захищені спеціальними гарантіями тощо.

Жодна з цих обов'язкових умов відсутня сьогодні в Україні щодо юристів, котрі надають юридичні послуги (тобто займаються юридичною підприємницькою діяльністю), на відміну від адвокатів, котрі мають всі ці атрибути гарантованої якості правової допомоги.

На жаль, декотрі юристи, бажаючи наділити виключним значенням так званих "бізнес-адвокатів", надають своє, дещо інше від істинного, забарвлення змісту адвокатської професії, стверджуючи, що "класичні" адвокати лише вели справи в судах і не займалися іншою юридичною діяльністю що, "саме радянська доба зробила синонімами слова "адвокат" і "захисник" у кримінальному процесі" [2].

У публікаціях можна зустріти помилкову інформацію про те, що нібито адвокатурі з часів її зародження не притаманно обслуговування бізнесу. Натомість підкреслюється, що тепер до лав адвокатури вступила нова генерація адвокатів, які працюють з іншим типом клієнтів – великим та середнім бізнесом, потребує нових підходів до характеру адвокатської діяльності та її організаційних форм.

Не достатньо обізнані з історією української адвокатури, декотрі юристи вважають, що відновлення індивідуальної адвокатської діяльності не було позитивним явищем, що колегії адвокатів були безпідставно зруйновані у 1992 році після прийняття чинної редакції Закону України "Про адвокатуру", запропонованого Спілкою адвокатів України, а тому пропонують відновити їх на місцевому рівні. Доречно нагадати, що в 30-х роках минулого століття навіть за висловлювану думку про приватну адвокатську практику був розстріляний український адвокат Воскресенський, матеріали про якого зберігаються зараз в Музеї історії адвокатури Академії адвокатури України.

Враховуючи ситуацію, яка склалася в Україні щодо існування паралельних професій, представники котрих виконують аналогічні види діяльності, але потребують належного правового регламентування, Міністр юстиції України М.В. Оніщук вийшов з пропозицією щодо уніфікації юридичної професії і підкреслив, що це відповідає європейським традиціям.

У Меморандумі про концептуальні положення щодо реформування законодавства про адвокатуру, підписаного Спілкою адвокатів України та Асоціацією правників

України, а також Союзом юристів України та Асоціацією адвокатів України, що приєдналися до нього, підкреслено, що проведення уніфікації юридичної професії можливе лише за умови законодавчого скасування юридичного підприємництва та надання виключно адвокатам права на здійснення правової допомоги і представництва в судах та інших державних органах.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури при Кабінеті Міністрів України та створена нею робоча група з доопрацювання законопроекту Ю.Р. Мірошниченка “Про адвокатську діяльність” підтримали ідею уніфікації юридичної професії, однак не тільки за умови встановлення монополії адвокатури на здійснення захисту, представництва та надання правової допомоги, а й “злиття” цих двох професій через обов’язкове складання кожним юристом-підприємцем кваліфікаційного іспиту, наявності двох років стажу роботи за фахом. Аргументи на кшталт того, що КДКА будуть просто неспроможні прийняти іспити у 40–50 тисяч юристів-підприємців, не сприймаються прибічниками зазначених умов злиття професій.

Висловлювалися пропозиції щодо автоматичної видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю юристам-підприємцям, що мають певний стаж роботи за фахом юриста, наприклад, 5 років. Пропонувалося також видати свідоцтва лише на той вид діяльності, який виконує конкретний юрист, а для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю всіх видів, передбачити складання іспитів тощо [1].

Існують різні думки щодо проведення уніфікації юридичної професії, але поки що єдиної позиції не знайдено. Наприклад І.Головань вважає, що “найбільш правильним було повернутися до визнання будь-якої юридичної практики адвокатською діяльністю, надавши право її здійснення виключно особам, що набули статусу адвоката. При цьому слід уникати надмірного ускладнення процесу отримання адвокатського статусу, обмеживши вимоги наявністю юридичної освіти і певного

стажу практичної роботи за юридичною спеціальністю” [2].

Ю.Р. Мірошниченко вважає за необхідне в законі усунути “подвійність” професії у сфері здійснення представництва та захисту прав громадян, зокрема в судах, шляхом закріплення відповідного виключного права за адвокатами та усунення таким чином інших фахівців в галузі права від цієї діяльності. “Так звана монополія адвокатури в цій сфері в усьому світі розглядається як механізм, який встановлюється в інтересах саме споживачів правової допомоги аби належно забезпечити кожній особі, здійснюючи вільний вибір захисника своїх прав з поміж юристів, впевненість у високому кваліфікаційному рівні адвоката” [3].

Однак, незважаючи на очевидність встановлення такої монополії, виникли серйозні заперечення навіть у робочій групі і доводи щодо неможливості скасування законодавчих актів, що передбачають представництво інтересів громадян іншими особами.

Доречно, на наш погляд, внести відповідні зміни і доповнення до ст. 59 Конституції України щодо встановлення монополії адвокатури на здійснення захисту і представництва в судах, оскільки залишається не скасованим і не зміненим рішення Конституційного Суду у справі Солдатова, яким і була скасована така монополія.

Серед найбільш принципових розходжень між членами робочої групи з доопрацювання законопроекту, внесеного Ю.Р. Мірошниченком у січні 2008 року, питання, на яких категорично наполягає Асоціація правників України: в законі “Про адвокатуру” повинні бути передбачені організаційні форми адвокатської діяльності “зручні” та “звичні” не тільки для адвокатів, а й для юристів-підприємців; останні – не бачать інших форм організації адвокатського об’єднання, крім як у формі господарських товариств, попри те, що адвокати роками відстоювали свій особливий професійний статус і врешті довели, що адвокатська діяльність не може вважатися підприємницькою діяльністю. Президент Асоціації правників України В. Коннов

наголосив у листі, направленому Спілці адвокатів України 15 червня 2008 р., що зазначені організаційні форми вже зараз потрібні адвокатурі, ці форми також широко використовуються юридичним бізнесом, злиття якого з адвокатурою є одним з завдань нової редакції Закону України “Про адвокатуру”, тому їх варто запровадити для адвокатів.

Крім того, забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ в судах та інших державних органах покладено на адвокатуру Конституцією, що неможливо по відношенню до підприємницьких структур. Сам характер підприємницької діяльності суперечить духу адвокатської професії. Привнесення бізнесу в адвокатуру непокоїть багатьох адвокатів, особливо з огляду на те, що жодних подібних рішень не приймалося на з'їздах адвокатів.

Необхідно наголосити на тому, що в декількох законопроектах “Про адвокатуру”, “Про адвокатську діяльність”, котрі вносилися різними народними депутатами, містилися пропонувані Спілкою адвокатів варіанти адвокатських об'єднань, наприклад, зорганізованих на засадах партнерства. Однак, на жаль, правники відхиляють будь-які компроміси, наполягаючи на перетворенні адвокатури у підприємницьку структуру.

Неприпустимими, на наш погляд, є спроби Асоціації правників України внести в майбутній закон “Про адвокатуру” норми щодо права адвоката наймати за трудовим договором інших адвокатів для роботи у його адвокатському об'єднанні. Такі стосунки не характерні для адвокатури, але застосовуються юристами-підприємцями. В адвокатурі це призведе до порушення найголовнішого принципу адвокатської діяльності – незалежності. З цього приводу відомий російський адвокат, голова Палати адвокатів м. Москви Г. Резник сказав, що Закон Російської Федерації “Про адвокатську діяльність і адвокатуру” забороняє адвокату вступати у трудові стосунки як працівника, за виключенням наукової, викладацької та іншої творчої діяльності. Для адвоката

виключається робота за трудовим наймом, оскільки наявність роботодавця означає втрату незалежності – основної ознаки статусу адвоката. Він може надавати юридичну допомогу тільки в межах своєї професії.

Дискусійними залишаються питання обов'язкового членства в національній професійній організації, а також проблеми організації адвокатського самоврядування. В попередніх законопроектах Спілка адвокатів пропонувала побудову органів адвокатського самоврядування на регіональному рівні та їх входження в єдину професійну самоврядну організацію з чітко визначеними на рівні Закону повноваженнями, формами контролю за діяльністю органів адвокатського самоврядування з боку адвокатської спільноти тощо. Чітко виписані повноваження вищого органу адвокатського самоврядування – З'їзду адвокатів загальних зборів у регіонах.

Втім і щодо таких демократичних пропозицій, аналогія яким зустрічається в усіх законах про адвокатуру європейських країн, Асоціація правників України зауважила, що адвокати звикли існувати окремо один від одного та окремо від будь-якої спільної організації. Тому раптове запровадження єдиної національної палати чи асоціації адвокатів з обов'язковим членством, до якої “автоматично” потраплять всі українські адвокати, є ризиковою пропозицією, яку буде дуже важко реалізувати на практиці.

Крім того, що адвокатура України врешті повинна закінчити своє реформування, увійти в європейське співтовариство як сильна незалежна правозахисна інституція, держава Україна має виконати свої зобов'язання більш як десятирічної давнини – створити професійну асоціацію адвокатів.

У зв'язку з тим, що Спілка адвокатів України прийнята наглядовим членом до ССВЕ – Ради адвокатських об'єднань і спілок адвокатів Європи, Україна стала однією з країн, на адвокатів якої розповсюджуються Кодекс поведінки європейських адвокатів Ради адвокатів Європи, що прямо зазначено в цьому документі. Однак маємо завершити складний і довгий шлях

до створення сучасної демократичної моделі української адвокатури, яка сприятиме тому, щоб повага до професійної діяльності

адвоката стала суттєвою умовою для утвердження верховенства права і демократії у суспільстві [4].

Список літератури:

1. **Варфоломеєва Т.В.** Єдиний проект закону “Про адвокатуру” мрія чи реальність? // www.cay.org.ua
2. **Головань І.В.** Адвокатура і бізнес – поєднання непоєднуваного? // <http://www.aau.edu.ua/up/docs/conf141207/golovan.pdf>
3. **Мірошніченко Ю.Р.** Сильна адвокатура – запорука правової держави // Експрес. – 20 травня 2008 р. // <http://www.miroshnichenko.net/press/articles/4832dd95a5948/>
4. Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів (прийнято на пленарній сесії ССВЕ 24 листопада 2006 року) // <http://www.cay.org.ua/ua/104/index.html>

РЕЗЮМЕ

В статье критически анализируются некоторые дискуссионные вопросы организации адвокатуры в Украине, перспективы унификации адвокатской профессии.

SUMMARY

The article deals with critical analysis of certain controversial issues closely related to the self-governing of the Bar in Ukraine as well as future prospects of the unification of legal profession.

Подано 16.06.08