

Сучасний стан нормативно-правового регулювання діяльності адвокатів в Україні: проблеми та перспективи

Л.В. Шульга

здобувач,

Національна академія
внутрішніх справ України

Науковий керівник

Л.І. Казміренко

кандидат психологічних

наук, професор,

професор кафедри

юридичної психології,

Національна академія

внутрішніх справ України

Статтю присвячено дослідженню сучасного стану нормативно-правового регулювання діяльності адвокатів в Україні. Проведено критичний аналіз чинної нормативно-правової бази, що регулює діяльність адвокатів в Україні, визначено основні проблемні питання.

Статья посвящена исследованию современного состояния нормативно-правового регулирования деятельности адвокатов в Украине. Проведен критический анализ действующей нормативно-правовой базы, регуливающей деятельность адвокатов в Украине, определены основные проблемные вопросы.

The article is dedicated to research of the legal regulation of advocacy in Ukraine. The critical analysis of the current regulation of advocacy is the part of article.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, судовий захист, правова допомога, нормативно-правові акти.

Постановка проблеми

Основний Закон України визначає, що найвищою юридичною гарантією прав і свобод людини є судовий захист, а отже, кожен має право на правову допомогу. Відповідно до ст. 59 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблеми, що виникають у сфері правової організації захисту прав і свобод громадян, а саме, адвокатської діяльності, завжди перебували в полі зору науковців, про що свідчать публікації Т.В. Варфоломєєвої, О.Г. Шило, О.Г. Яновської, В.В. Медведчука, М.М. Михеєнка, С.Ф. Сафулька, О.Д. Святоцького.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Не применшуючи значення та ролі наукових досліджень названих вище вчених, слід підкреслити, що вказана тема нині є малодослідженою, оскільки правове поле, яке регулює діяльність адвокатів, значно

застаріло. Варто зважати, що воно й не може бути сталим, адже піддається впливові ринкових відносин, що динамічно розвиваються, а також норм міжнародних актів. Зокрема, залишається актуальним питання стосовно нормативно-правового забезпечення належної професійної підготовки та відповідних моральних якостей адвокатів, підвищення рівня їх професійної кваліфікації, оплати праці за рахунок коштів державного бюджету тощо. Запропоновані законопроекти в досліджуваній галузі ще й досі не набули статусу чинного закону та є дискусійними серед фахівців, а тому зазначена тема є актуальною.

Формулювання цілей статті

Метою статті є висвітлення пропозицій щодо вдосконалення законодавчого забезпечення діяльності адвоката на основі аналізу чинних нормативно-правих актів.

Вклад основного матеріалу дослідження

Усе коло нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в досліджуваній сфері, умовно можна поділити на дві групи. До першої слід віднести міжнародні законодавчі акти, оскільки відповідно до ст. 9 Конституції України

чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1]; останнє, у свою чергу, є другою групою.

Розглядаючи першу групу нормативно-правових актів, слід звернути увагу на Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, що ратифікована Україною 17 липня 1997 року. Цей фундаментальний міжнародно-правовий документ передбачає низку прав і свобод людини. Так, одним із основних є право кожного захищати себе особисто або звернутися за правовою допомогою до захисника на свій власний вибір, а за відсутності коштів для оплати правової допомоги одержувати таку допомогу безкоштовно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя (ч. 3 ст. 6 Конвенції) [4].

Крім того, Конвенція закріплює й інші права, які стосуються адвокатської діяльності: це, по-перше, права, що можуть бути реально здійснені особою лише за професійної участі адвоката, і, по-друге, права людини, які відіграють роль гарантій для здійснення адвокатом своїх професійних повноважень. До першої групи можна віднести, наприклад, право не бути позбавленим волі інакше, ніж відповідно до процедури, встановленої законом; право на справедливий і безсторонній судовий розгляд тощо. До іншої групи належать, зокрема, такі права людини, як: презумпція невинуватості; право мати достатньо можливостей та часу для підготовки до захисту; право допитувати свідків обвинувачення та вимагати викликати і допитувати свідків, які можуть свідчити на користь захисту, на тих самих умовах, що і свідків обвинувачення, тощо [4].

Серед європейських та інших міжнародних актів зазначимо «Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства», прийнятий делегацією дванадцяти країн учасниць на пленарному засіданні в Страсбурзі 1 жовтня 1988 р. [5]; «Основні положення про роль адвокатів», прийняті VIII Конгресом ООН у серпні 1990 р. [5].

Наведені міжнародно-правові акти пе-

редбачають право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або через вільно обраного ним на власний розсуд захисника з-поміж юристів, які можуть надати ефективний правовий захист. Положення цих актів щодо права фізичної особи на захист від обвинувачення відтворено в ст. 59 Конституції України, що закріплює право кожного на правову допомогу і право вільного вибору захисника з метою захисту від обвинувачення [1].

Національне українське законодавство становить другу групу нормативно-правових актів, що регулюють діяльність адвокатів, зокрема, це: Конституція України, Закон України «Про адвокатуру», Кримінально-процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кодекс адміністративного судочинства України, Кримінально-виконавчий кодекс України тощо.

Згідно з нормами Конституції України від 28 червня 1996 р. (редакція від 04.02.2011 р.) особі гарантується право на захист у суді, при цьому юрисдикція суду поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [1]. Зазначимо, що лише в нормі ст. 59 Конституції України вживається термін «адвокатура». Кілька її статей у тому чи іншому аспекті торкаються діяльності адвокатів із надання правової допомоги. Так, ст. 29 передбачає право заарештованого чи затриманого користуватися правовою допомогою захисника [1]; ст. 63 гарантує підозрюваному, обвинуваченому та підсудному право на захист [1]. Слід також зазначити, що права і свободи, що закріплюються статтями 29, 59, 63 Конституції України, не можуть бути обмежені навіть у разі воєнного або надзвичайного стану (ст. 64). Отже, право на захист є правом абсолютним, а будь-яке втручання в його реалізацію з боку держави є прямим порушенням.

Водночас, згідно зі ст. 38 «Участь у справі представника» Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (далі – ЦПК України)

сторона, третя особа, особа, яка відповідно до закону захищає права, свободи чи інтереси інших осіб, а також заявники та інші заінтересовані особи в справах окремого провадження (крім справ про усиновлення) можуть брати участь у цивільній справі особисто або через представника. Юридичних осіб представляють їхні органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законом, статутом чи положенням, або їх представники [2].

Незважаючи на те, що ст. 40 ЦПК України надає право бути представником у суді як адвокату або іншій особі, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді, вважаємо, що саме інститут адвоката є кваліфікованим суб'єктом представництва будь-якої сторони в суді.

На сьогодні правовий статус адвокатури визначається Законом України «Про адвокатуру», який було прийнято ще у 1992 р. за № 2887-ХІІ. Закон урегулював основні аспекти діяльності цього правозахисного інституту [3]. Зокрема, було по-новому вирішено питання набуття права займатися адвокатською діяльністю, встановлено організаційні форми її здійснення, значно розширено професійні права адвоката і його обов'язки, передбачено гарантії адвокатської діяльності, введено присягу адвоката України, визначено поняття адвокатської таємниці, вирішено питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності та визначено систему органів, уповноважених видавати й анулювати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, урегульовано відносини адвокатури з Міністерством юстиції України, іншими державними органами тощо.

Важливість функціонального навантаження адвокатури вимагає від адвокатів слідування високим етичним стандартам поведінки; водночас, специфіка, комплексний характер обов'язків адвокатури обумовлюють необхідність збалансування служіння адвоката інтересам окремого клієнта та інтересів суспільства в цілому, дотримання принципів законності й вер-

ховенства права. Усе це зумовило вироблення «Правил адвокатської етики», схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 р. [8].

У вказаних правилах передбачено заходи дисциплінарної відповідальності до порушника (адвоката) в порядку, передбаченому чинним законодавством [8]. Отже, дотримання правил професійної етики є вагомою та специфічною основою в діяльності адвокатів, проте сучасна національна законодавча база не врегульовує їхню діяльність таким чином, щоб обійти можливі суперечності між етичними та юридичними нормами, а тому потребує вдосконалення. Для забезпечення гідного рівня правової допомоги, наданої адвокатами, потрібен державний механізм, що зміг би контролювати дотримання ними норм професійної етики та впровадити відповідальність за їх порушення.

Необхідно звернути увагу на те, що до другої групи законодавчих актів віднесено й спеціальне законодавство. Так, Указ Президента України «Про Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури і Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури» від 5 травня 1993 р. № 155/1993 визначає порядок організації та діяльності кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. Для підвищення гарантій конституційних прав громадян на правову допомогу, що надається адвокатами та адвокатськими об'єднаннями, захист громадян від обвинувачення, підвищення якості правової допомоги прийнято Указ Президента України «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» від 30 вересня 1999 р. № 1240/1999; постановою Кабінету Міністрів України: «Про порядок реєстрації адвокатських об'єднань» від 2 квітня 1993 р. № 302; «Про затвердження порядку оплати праці адвокатів по наданню громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави» від 14 травня 1999 р. № 821 [5].

Крім актів, зазначених вище, діяльність адвокатів регулюється статутами адвокатських об'єднань, у яких визначається їхній

правовий статус, внутрішня структура, за-сади функціонування, повноваження органів управління, також передбачаються права й обов'язки членів адвокатської організації, визначається порядок реорганізації та ліквідації тощо.

Друга група законодавчих актів доповнюється проектами законів щодо діяльності адвокатів. Так, протягом 2008-2010 рр. на розгляд народних депутатів Верховної Ради України подано 14 законопроектів, що вносять зміни до чинних нормативних актів у досліджуваній проблематиці, зокрема:

- Проект Закону України «Про адвокатуру» від 25 грудня 2008 р. №1430 [10];

- Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру» (щодо системи адвокатського самоврядування) від 24 грудня 2008 р. №3549 [14];

- Проект Закону України (Пропозиції робочої групи ВККА) «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», направлений разом із зверненням до органів законодавчої ініціативи, яке стало результатом роботи Всеукраїнського адвокатського форуму від 18 вересня 2011 р. [9].

Особливою подією в процесі реформування інституту адвокатури було проведення 18 вересня 2011 р. за участі близько 3000 адвокатів із 25 регіонів України, представників різних громадських організацій Всеукраїнського адвокатського форуму. Головними питаннями останнього було обговорення сучасного стану адвокатури в Україні, законодавчі ініціативи щодо регулювання діяльності адвокатури, необхідність її реформування та укріплення, прийняття Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» на основі «адвокатського» законопроекту.

За результатами роботи форуму було прийнято перелік концептуальних заходів і направлено відповідні звернення до Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, народних депутатів [6].

Серед основних проблемних питань, що перешкоджають належному виконанню адвокатурою високої конституційної місії фахового правозахисту, призводять

до відтоку кваліфікованих кадрів із адвокатури та зниження її правозахисного потенціалу, слід назвати такі:

- безпідставне фактичне віднесення адвокатської професії до підприємницької діяльності, та, відповідно, надмірне оподаткування, що зрештою негативно позначається на рівні доступності правової допомоги адвоката для громадян;

- негативна практика виселення адвокатських об'єднань із приміщень, де здійснюється їхня діяльність;

- відсутність умов для здійснення адвокатом його функцій у суді, ігнорування адвокатських запитів;

- створення штучних перешкод для необмеженого спілкування адвоката з клієнтом, безпідставний недопуск до здійснення захисту або усунення від такого;

- робота адвокатів у інших адвокатів за трудовою угодою, що унеможливує розмежування прав та обов'язків кожної зі сторін таких трудових відносин;

- масове порушення професійних прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності;

- кримінальне або адміністративне переслідування адвокатів у зв'язку з їхньою професійною діяльністю.

Проблему масового порушення професійних прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності було визнано на державному рівні (Указ Президента «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури») ще у 1999 році. Проте сьогодні демонструє подальше загострення цієї проблеми. Втручання у вільне та незалежне здійснення правомірної адвокатської діяльності має бути викорінено, зокрема, через притягнення до суворої кримінальної відповідальності винних посадових осіб правоохоронних органів [6].

Отже, нині в умовах існування жвавої дискусії потужних громадських юридичних організацій (ВККА, АПУ та САУ) щодо регулювання діяльності інституту адвокатури України, а також представників інших об'єднань правників, які висловили свої думки щодо реформування цього правозахисного механізму, на наш погляд, найважливішими аспектами, що

повинні знайти відображення в нормативно-правовому забезпеченні діяльності адвокатів, мають бути такі:

- адвокатська діяльність повинна здійснюватися лише в передбачених законом формах, перелік яких має бути вичерпним. Зокрема, необхідно запровадити дві форми здійснення адвокатської діяльності – індивідуальну практику й об'єднання адвокатів. Практикуючих адвокатів і адвокатські об'єднання слід внести до реєстру, що повинен бути доступним для всіх бажаючих у режимі он-лайн;

- закріплення на законодавчому рівні створення незалежної самоврядної професійної Національної Асоціації адвокатів України з метою: посилення незалежності адвокатури, сприяння належному виконанню нею конституційних завдань, захисту професійних прав адвокатів, створення умов для ефективного виконання ними професійних обов'язків, забезпечення залучення адвокатури до законотворчого процесу;

- відображення в тексті Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» особливостей оподаткування адвокатів, з одночасним внесенням відповідних змін і доповнень до Податкового кодексу України, встановлення пільгового режиму оподаткування адвокатської діяльності;

- забезпечення в зазначеному законі належних умов для здійснення правомірної адвокатської діяльності через розширення спектра професійних прав адвокатів (зокрема, в частині надання можливості адвокату здійснювати збір доказів) і гарантій здійснення адвокатської діяльності (зокрема, розширення меж та правових інструментів збереження адвокатської таємниці);

- забезпечити здійснення представництва інтересів громадян адвокатами, які займаються професійною діяльністю за призначенням;

- урегулювати питання трудових взаємовідносин адвокатів, зокрема скасувати можливість укладання трудових угод між адвокатами та зобов'язати останніх об'єднуватися на підставі договорів про асоціацію, партнерство або приєднання,

за умовами яких для кожного члена об'єднання можна передбачити різні права;

- забезпечити підвищення популярності адвокатської діяльності, надаючи її представникам більше прав, компетенцій, повноважень і гарантій;

- запровадження на законодавчому рівні положень щодо здійснення захисту в судах та на досудовому слідстві прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб та представництва в судах фізичних і юридичних осіб постійно на професійній основі лише адвокатами;

- запровадження адміністративної та кримінальної відповідальності осіб, які свідомо перешкоджають виконанню адвокатом його фахових обов'язків, і внесення відповідних змін і доповнень до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Висновки

На підставі викладеного можна зробити висновок щодо необхідності докорінного реформування інституту адвокатури, прийняття нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у редакції, що враховує вищенаведені концептуальні засади, вироблені адвокатурою.

Адвокатська діяльність в Україні має бути особливим, спеціально уповноваженим недержавним професійним інститутом у системі прав і гарантій, що виступає на стороні особи тим юридичним механізмом, який сприяє зміцненню законності. Ураховуючи інтеграцію норм міжнародного права, зокрема європейського, до українського законодавства, пропозиції щодо зміни чинного національного законодавчого поля в регулюванні діяльності адвокатів та норми законопроектів у цій галузі повинні бути впроваджені з урахуванням сучасних реалій, міжнародних стандартів адвокатської професії, досвіду європейських адвокатів у сфері надання правової допомоги та захисту прав і свобод людини.

Звичайно, зміни в національному законодавстві слід впроваджувати зі збереженням уже існуючих переваг, вони не

повинні бути персоніфікованими, тобто необхідно враховувати інтереси адвокатури в цілому, а не лише окремих груп адвокатів або їх об'єднань. Досліджуваний

інститут готовий до реформ і оновлення, подальшого розвитку нормативної бази і вдосконалення правових норм, закладених понад десятиріччя тому.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/І Спеціальний випуск (з наступними змінами та доповненнями).
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Голос України. – 2004. – № 89. (з останніми змінами та доповненнями від 20.12.2011).
3. Закон України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. № 2887-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 9. – С. 198 (з останніми змінами та доповненнями від 02.05.2011).
4. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1997. – № 29. – С. 11.
5. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – Адвокатура в Україні. – Київ : Юрінком. – №1. – 2010. – 112 с.
6. Звернення Всеукраїнського адвокатського форуму щодо основних концептуальних засад реформування адвокатури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vkka.gov.ua/index.php?page=news&id=67>
7. *Гошовський В.* Реформа української адвокатури: проектів більше, а чи буде прийнятий хоча б один? // В. Гошовський // Правовий тиждень. – № 26(204). – 2010. – 43 с.
8. Правила адвокатської етики (схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 року; протокол №6/VI від 1-2 жовтня 1999 року) / Вища кваліфікаційна комісія адвокатури при Кабінеті Міністрів України. – К., 2009. – 44 с.
9. Проект (Пропозиції робочої групи ВККА) Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkka.gov.ua/index.php?page=news&id=25>
10. Проект Закону України «Про адвокатуру» від 25 грудня 2008 р. № 1430. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31490
11. *Свиридов Б.* Реформа адвокатури: народження в муках / Б. Свиридов // Правовий тиждень. – № 27(100). – 2008. – 35 с.
12. *Рафальська І.В.* Питання реформування існуючої системи адвокатури в Україні є на сьогодні нагальним, невідкладним, як невідкладним є питання реформування судової системи, системи правоохоронних органів / І.В. Рафальська // Юридичний журнал. – К. : Юстініан. – 2007. – № 11. – 58 с.
13. *Слободяник Т.М.* Деякі аспекти адаптації законодавства України про адвокатуру до Європейських стандартів / Т.М. Слободяник // Вісник КДПУ ім. Михайла Остроградського. Випуск 1/2008(48). – Ч. 1. – С. 8-10.
14. Туманні перспективи української адвокатури // Правовий тиждень. – 2009. – № 26-27. – С. 21-24.