

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ



І. В. Головань,
адвокат, кандидат
юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права
і процесу Донецького
національного університету,
керуючий партнер
адвокатської фірми
«Головань і Партнери»

Навряд чи можна посперечатися із твердженням, що зміст і визначення поняття «адвокатська діяльність» залишаються в Україні нез'ясованими, а отже, **актуальність** досліджень в цьому напрямі не викликає заперечень. Тим більше, що в українському суспільстві і науковому середовищі відсутнє навіть усвідомлення наявності цієї проблеми, адже як інакше пояснити той факт, що чинний Закон України «Про адвокатуру» [1] не містить визначення адвокатської діяльності, перераховуючи лише її види?

Отже, будь-які нові спроби фахівців поставити крапки над «і», сформувавши нарешті обґрунтоване визначення, що ж являє собою адвокатська діяльність в правовому полі України, можна тільки вітати. Вітати, не уникаючи, однак, певних критичних зауважень. Саме тому нижче буде сказано кілька слів стосовно статті Н. О. Обловацької «Поняття адвокатської діяльності в Україні та Росії» [2, 45–48].

Метою цієї статті є висвітлення змісту адвокатської діяльності в Україні та формування визначення її поняття.

Почнемо з кінця. Н. О. Обловацька пропонує таке «... визначення для України поняття «адвокатська діяльність»: врегульована законодавством України діяльність особи, яка отримала статус адвоката та має право на надання кваліфікованої юридичної допомоги населенню у вигляді консультацій, складання документів правового характеру, участь у судовому процесі та здійснення іншої юридичної допомоги, не забороненої законодавством України, з метою захисту прав, свобод і законних інтересів клієнтів».

Пропоноване визначення навряд чи можна вважати прийнятним.

Вираз «юридичної допомоги населенню» виглядає дещо архаїчно і аж надто віддає радянським минулим. Не зовсім зрозуміло, чому авторка застосувала у визначенні термін «юридична допомога» замість передбаченого Конституцією терміна «правова допомога». Можна погодитися, що терміни фактично збігаються, але саме у дефініціях слід бути максимально точним.

Навіщо уточнення «має право на надання кваліфікованої юридичної допомоги»? Хіба статус адвоката сам по собі не означає наявність такого права?

Однак більш суттєвим є той факт, що запропоноване визначення поняття «адвокатська діяльність» не враховує суттєвих ознак адвокатської діяльності, закріплених в чинних законах і правових позиціях Конституційного Суду України, про що мова нижче.

Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Отже, відповідно до Конституції адвокатська діяльність – це діяльність з надання правової допомоги.

Н. О. Обловацька цитує лише одне визначення поняття «правова допомога» – гарантована державою можливість отримати таку допомогу. По-перше, таке визначення правової допомоги навряд чи можна назвати повним. А по-друге, незрозуміло, чому обійдено увагою і позбавлено оцінки інші визначення поняття «правова допомога».

Відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [3] правова допомога – надання правових послуг, спрямованих на

Статтю присвячено дослідженню суті адвокатської діяльності в Україні. Розкриваються визначальні риси такої діяльності. Сформульовано визначення понять «адвокатська діяльність» та «адвокат».

Ключові слова: адвокатська діяльність, правова допомога, юридичні послуги, професійні права адвоката, гарантії діяльності адвоката

забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення. Відповідно до того ж Закону правові послуги – надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації.

Конституційний Суд України своїм Рішенням № 13-рп/2000 від 16 листопада 2000 р. у справі про право вільного вибору захисника [4] встановив, що право на правову допомогу – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги. Суб'єктами ж надання правової допомоги в нашій державі є:

- державні органи України, до компетенції яких входить надання правової допомоги (Міністерство юстиції України, Міністерство праці та соціальної політики України, нотаріат тощо);
- адвокатура України як спеціально уповноважений недержавний професійний правозахисний інститут, однією з функцій якого є захист особи від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах (ч. 2 ст. 59 Конституції України);
- суб'єкти підприємницької діяльності, які надають правову допомогу клієнтам у порядку, визначеному законодавством України;
- об'єднання громадян для здійснення і захисту своїх прав і свобод (ч. 1 ст. 36 Конституції України).

Слід звернути увагу на правову позицію Конституційного Суду України, висловлену у Рішенні № 23-рп/2009 від 30 вересня 2009 р. у справі про правову допомогу [5].

Як вказав Конституційний Суд, правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо. Вибір форми та суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати. Таким чином, відповідно до правової позиції Конституційного Суду України термін «правова допомога» має тлумачитися якнайширше і охоплювати будь-яку діяльність, спрямовану на реалізацію правових норм в інтересах тієї чи іншої особи.

Отже, відповідно до правової позиції Кон-

ституційного Суду України правова допомога – це юридичні (правові) послуги, а адвокатура є лише одним із суб'єктів, що правову допомогу (юридичні послуги) в Україні надають.

Відтак, відповідно до позиції законодавця і Конституційного Суду правова допомога – це надання юридичних послуг. Однак у статті Н. О. Обловацької цьому важливому факту жодної оцінки не дається. Можна припустити, що причина полягає у категоричному неприйнятті стосовно адвокатської діяльності терміна «послуги» деякими колегами. Н. О. Обловацька слідом за ними повторює твердження, що «в Україні адвокатська діяльність не є господарською і, зокрема, підприємницькою». Така позиція, звичайно, має право на існування, але потребує обґрунтування. Водночас аргументів, що переконливо спростовували б правову позицію Конституційного Суду України і норми закону, поки що висловлено не було.

Ще у 2004 р. в роботі «Бізнес-адвокатура в Україні» автор цієї статті зробив висновок, що адвокатська діяльність за своєю суттю є некомерційним господарюванням [6]. Тираж книжки був невеликий, однак глави публікувалися у журналі «Адвокат» [7, 3–11]. Нарешті, зовсім недавно опубліковано статтю «Адвокатське господарювання» [8, 14], що теж містить визначення діяльності адвокатських об'єднань як некомерційного господарювання. З позицій чинного законодавства діяльність адвокатських об'єднань цілком може бути визнана господарською. Згідно зі ст. 3 Господарського кодексу України господарською є діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Про те, що правова допомога є наданням послуг, йшлося вище, а цінову визначеність цих послуг навряд чи хто стане заперечувати.

У попередніх абзацах згадувалися адвокатські об'єднання – одна з організаційних форм адвокатської діяльності відповідно до чинного закону «Про адвокатуру». Незрозуміло, чому, розглядаючи питання визначення адвокатської діяльності, цитована вище Н. О. Обловацька зовсім не торкається проблеми організаційних форм. Ще у 2004 р. було обґрунтовано [9], що адвокатська діяльність може здійснюватися лише в рамках встановлених законом організаційних форм, інакше ми змушені були б визнати адвокатською діяльність деяких парламентарів, що колись отримали адвокатські свідоцтва.

Отже, відповідно до Конституції та законів України, адвокатська діяльність полягає в наданні правової допомоги (юридичних послуг), однак аналогічну діяльність відповідно до тих же зако-

нів України мають право здійснювати й інші суб'єкти.

В чому ж полягають суттєві відмінності саме адвокатської діяльності?

Можна сказати, що адвокат надає правову допомогу професійно, тобто систематично, пропонуючи свої юридичні послуги невизначеному колу осіб. Це, звісно, так, але систематично і на професійній основі правову допомогу надають не тільки адвокати, а, наприклад, і згадані у рішенні Конституційного Суду України суб'єкти підприємницької діяльності.

Адвокат має право (важливо, не зобов'язаний, а має право) отримувати за надані юридичні (правові) послуги винагороду – гонорар. Однак ті ж підприємці надають юридичні послуги клієнтам зовсім не безоплатно.

Тому єдиною і головною відмінністю адвокатури як суб'єкта надання правової допомоги є власне адвокатський статус, тобто сукупність передбачених законом професійних прав, обов'язків і, що найважливіше, гарантій адвокатської діяльності. Цей особливий статус покликаний забезпечити якісно більшу ефективність правової допомоги адвоката порівняно з юридичними послугами, що надаються в Україні іншими суб'єктами.

Слід нагадати, що статус адвоката за чинним українським законодавством дає достатньо можливостей для виконання адвокатурою конституційних функцій.

Закон України «Про адвокатуру» (ст. 6) надає адвокату професійні права:

- представляти і захищати права та інтереси громадян і юридичних осіб за їх дорученням у всіх органах, підприємствах, установах і організаціях, до компетенції яких входить вирішення відповідних питань;
- збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, зокрема: запитувати і отримувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, об'єднань, а від громадян – за їх згодою; ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для виконання доручення документами і матеріалами, за винятком тих, таємниця яких охороняється законом;
- отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань;
- застосовувати науково-технічні засоби відповідно до чинного законодавства;
- доповідати клопотання і скарги на прийомі у посадових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги;
- бути присутнім при розгляді своїх клопотань і

- скарж на засіданнях колегіальних органів і давати пояснення щодо суті клопотань і скарг;
- виконувати інші дії, передбачені законодавством.

Указом Президента України «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» [10] професійні права адвокатів були конкретизовані. Указ також містить норми, спрямовані на забезпечення реалізації прав адвокатів.

Зокрема, п. 7 Указу вимагає від органів, які проводять досудове слідство, суворого додержання ними законодавства про гарантії адвокатської діяльності, усунення порушень професійних прав адвокатів, втручання в їх діяльність, фактів тиску на них, порушень конституційного права кожного на вільний вибір захисника своїх прав. Пункт 8 Указу зобов'язує місцеві державні адміністрації вжити заходів до виконання вимог Закону України «Про адвокатуру» щодо сприяння у вирішенні соціальних питань адвокатів та адвокатських об'єднань, надання їм в оренду придатних для роботи приміщень, встановлення пільг щодо орендної плати за використання приміщень тощо.

Слід особливо звернути увагу на п. 9 Указу, який покладає на органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, керівників підприємств, установ і організацій обов'язок сприяти реалізації права адвокатів збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, надавати безоплатно відповідні відомості та копії документів за запитом адвокатів та адвокатських об'єднань у справах, що перебувають у їх провадженні.

Законом передбачений захист адвокатської таємниці. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про адвокатуру» адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю. Предметом адвокатської таємниці є питання, з яких громадянин або юридична особа зверталася до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків. Дані попереднього слідства, які стали відомі адвокату у зв'язку з виконанням ним своїх професійних обов'язків, можуть бути розголошені тільки з дозволу слідчого або прокурора. Адвокати, винні у розголошенні відомостей попереднього слідства, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством. Адвокату, помічнику адвоката, посадовим особам адвокатських об'єднань забороняється розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці, і використовувати їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб.

Однак при реалізації своїх професійних прав адвокатам слід поводитися обережно, суворо

дотримуючись етичних норм і норм законодавства.

Захист прав адвоката при наданні юридичної допомоги клієнтам забезпечується наданими законодавцем гарантіями. Так, згідно зі ст. 10 Закону «Про адвокатуру» професійні права, честь і гідність адвоката охороняються законом. Забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не можуть бути допитані як свідки. Документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають оглядові, розголошенню чи вилученню без його згоди. Забороняється прослуховування телефонних розмов адвокатів у зв'язку з оперативно-розшуковою діяльністю без санкції Генерального прокурора України, його заступників, прокурорів Республіки Крим, області, міста Києва. Не може бути внесено подання органом дізнання, слідчим, прокурором, а також винесено окрему ухвалу суду щодо правової позиції адвоката у справі. Адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками процесу. Кримінальна справа проти адвоката може бути порушена тільки Генеральним прокурором України, його за-

ступниками, прокурорами Республіки Крим, області, міста Києва. Адвоката не можна притягнути до кримінальної, матеріальної та іншої відповідальності або погрожувати їй застосуванням у зв'язку з поданням юридичної допомоги громадянам та організаціям згідно з законом.

Таким чином, саме професійні права і гарантії являють собою суттєву відмінність адвокатської діяльності від інших видів юридичної практики. І саме навколо професійних прав і гарантій, за умови їх фактичної реалізації, без будь-якого примусу може об'єднатися сучасна роз'єднана українська адвокатська спільнота.

З урахуванням вищенаведеного, визначення адвокатської діяльності в Україні може виглядати так: адвокатська діяльність – це діяльність з надання правової допомоги фізичним та юридичним особам, що здійснюється адвокатами в рамках встановлених законом організаційних форм. Відповідно, адвокат – особа, яка одержала в Україні свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, стала Присягу адвоката України та в рамках передбачених законом організаційних форм фактично здійснює адвокатську діяльність, реалізуючи передбачені законом професійні права, виконуючи обов'язки та користуючись встановленими законом гарантіями [9, 27].

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Про адвокатуру : Закон України від 19 грудня 1992 р. № 2887-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.
2. *Обловацька Н. О.* Поняття адвокатської діяльності в Україні та Росії // Адвокат. – 2011. – № 11(134). – С. 45-48.
3. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.
4. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 47. – Ст. 2045.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 // Офіційний Вісник України. – 2009. – № 79. – Ст. 2694.
6. *Головань І. В.* Бізнес-адвокатура в Україні / І. В. Головань. – Донецьк : ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2004. – 127с.
7. *Головань І. В.* Юридична практика і адвокатська діяльність в Україні // Адвокат. – 2005. – № 8(59). – С. 3-11.
8. *Головань І. В.* Адвокатське господарювання // Юридичний вісник України. – 2011. – 9-15 квітня. – № 15 (823). – С. 14
9. *Головань І. В.* До питання про організаційні форми діяльності адвокатури // Адвокат. – 2004. – № 5(44). – С. 25-27.
10. Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури : Указ Президента України від 30 вересня 1999 р. № 1240/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 39. – Ст. 1936.

Головань І. В. К вопросу о понятии адвокатской деятельности

Статья посвящена исследованию сути адвокатской деятельности в Украине. Раскрываются определяющие черты такой деятельности. Сформулировано определение понятий «адвокатская деятельность» и «адвокат».

Ключевые слова: адвокатская деятельность, правовая помощь, юридические услуги, профессиональные права адвоката, гарантии деятельности адвоката

Holovan' Igor. Regarding the issue of the advocacy activity concept

The article is devoted to research of essence of advocate activity in Ukraine. The determinant features of such activity uncover. The determination of notion «advocate activity» and «advocate» is formulated.

Key words: advocate activity, legal aid, legal services, professional rights of advocate, guarantees of activity of advocate