

Закон України «Про адвокатуру

і адвокатську діяльність» (деякі підсумки реалізації)



О. В. Чернобай

член ради адвокатів Київської області, член правління ВГО «Асоціація адвокатів України», керуючий партнер ЮК «Чернобай та Партнери»

Минуло дев'ять місяців з дня набрання чинності (15.08.2012 р.) Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. №5076-VI, розробка якого тривала багато років та участь у якій взяла велика кількість громадських організацій, науковців та практиків.

На сьогодні виконані практично всі приписи розділу X цього Закону «Перехідні положення» та здійснено багато дій, спрямованих на імплементацію його новел в українське адвокатське життя.

Тому можна підвести деякі підсумки і проаналізувати ті чи інші позитивні та негативні наслідки.

Перш за все слід відмітити, що запроваджені новим Законом зміни не просто встановили якісь додаткові вимоги до адвокатів чи запровадили додаткові гарантії їхніх прав. Новий Закон практично кардинально змінив систему адвокатури і, можна впевнено сказати, що він підняв адвокатуру до рівня цілісного соціального (суспільного) утворення, існування якого обумовлено необхідністю захисту прав і направлено на здійснення захисту прав та утвердження принципів верховенства права і будівництва правової держави.

Як відомо з наукових праць, до головних функцій будь-якого нормативного акта відносять регулювання існуючих відносин та забезпечення розвитку цих відносин. Будь-який нормативний акт на день його прийняття вже є певним чином застарілим, оскільки за час розробки акта і його прийняття відносини вже розвинулись далі. Безумовно, що в розглядуваному Законі про адвокатуру також немало недоліків і подекуди вже застарілих положень. І в цьому відношенні він заслуговує на певну критику, що і роблять деякі вчені та практики, у тому числі ті, які не дуже вдоволені запровадженими Законом демократичними принципами.

Проте, на наш погляд, перш ніж аналізувати негативні моменти, слід детально проаналізувати ті позитивні зрушення, які вже є і які будуть внаслідок запровадження Закону. Можливо, після такого підходу і не дуже багато залишаться критики.

Тому, саме з позицій того, як саме новий Закон може стимулювати розвиток адвокатських відносин, і хочеться розглянути запроваджені ним зміни. А оскільки змін дуже багато, то в цій статті пропонується розглянути лише деякі основні положення, які стосуються адвокатського самоврядування, процедури набуття статусу адвоката та гарантій адвокатської діяльності.

Найбільшим нововведенням Закону стало створення в Україні Національної асоціації України та системи органів адвокатського самоврядування.

Досвідчені адвокати пам'ятають, що за радянських часів в Українській РСР адвокатура складалась із колегій адвокатів, які утворювались за територіальним принципом (в областях) і які власне виконували всі функції стосовно прийняття осіб в адвокати, притягнення їх до відповідальності та орга-

нізації їх діяльності (створення юридичних консультацій). Тобто існував певний прообраз адвокатського самоврядування, який не мав централізованого республіканського статусу.

Законом «Про адвокатуру» 1992 року хоча було задекларовано, що адвокатура є добровільним професійним громадським об'єднанням, але фактично це об'єднання складалось із кваліфікаційно-дисциплінарних комісій в областях та Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури.

Проте, оскільки формування таких комісій здійснювалось не тільки за участі адвокатів (членами КДКА також були представники судової влади, органів місцевого самоврядування та місцевих управлінь юстиції), то вказану структуру навряд чи можна назвати адвокатським самоврядуванням, хоча зазначені органи виконували чимало дій, направлених на забезпечення реалізації адвокатами своїх функцій.

І тільки розглядуваним Законом 2012 року в Україні запроваджена єдина всеукраїнська система органів адвокатського самоврядування з її ієрархією і певною централізацією.

Незважаючи на існування певних спірних питань стосовно правового статусу Національної асоціації адвокатів і, так би мовити «примусовості» членства в ній всіх адвокатів, (мається на увазі, що всі адвокати автоматично стають членами цієї асоціації), слід відмітити головний позитивний момент, який полягає у тому, що створення Національної асоціації автоматично об'єднує всіх українських адвокатів в одну організаційну структуру.

Тобто діяльність адвокатів України не лише регулюється рішеннями відповідних Рад адвокатів, а створюється система, при якій всі адвокати України об'єднані в єдину організацію. На нашу думку, у такий спосіб забезпечується сприйняття адвокатури України не як набір певних регіональних колегій, а як цілісна організація.

Можливо, саме такий підхід до розуміння Національної асоціації адвокатів України і зможе певною мірою покласти край суперечкам щодо доцільності запровадження такої асоціації з посиленням на ті чи інші зарубіжні приклади.

Також позитивним явищем є запровадження Законом одночасно двох систем адвокатського самоврядування: системи рад адвокатів, яка складається з Ради адвокатів України та рад адвокатів регіонів (за обласним принципом), і системи кваліфікаційно-дисциплінарних комісій на чолі з Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури України.

Аналіз змісту Закону дозволяє однозначно встановити, що обидві системи формуються за допомогою доволі демократичного принципу, шляхом виборів на місцевому та загальнонаціональному рівнях у спосіб участі у конференціях та з'їзді, та що функціонально і з функціональної точки зору ці системи тісно взаємопов'язані, а їх повноваження кореспондуються.

Наприклад, ради адвокатів повинні займатись питаннями підвищення кваліфікації адвокатів, забезпечення адвокатів ордерами та іншими інформаційно-організаційними матеріалами, здійснювати захист адвокатів, забезпечувати проходження стажування кандидатами в адвокати, здійснювати ведення реєстру адвокатів.

Кваліфікаційно-дисциплінарні ж комісії здійснюють прийняття іспитів у кандидатів в адвокати, розгляд справ

щодо притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності.

Тобто для того, щоб стати адвокатом, треба спочатку здати екзамен кваліфікаційно-дисциплінарній комісії, а потім пройти стажування за направленням ради адвокатів. Рада адвокатів повинна забезпечити адвокатів інформаційно-методичними матеріалами і документами та провести заходи щодо підвищення кваліфікації, тобто забезпечити адвоката можливістю виконувати свої функції на належному рівні, а неналежне виконання чи невиконання адвокатом таких своїх функцій тягне притягнення до відповідальності за рішенням кваліфікаційно-дисциплінарної комісії.

У такий спосіб, на наш погляд, і забезпечується певний взаємний «контроль» цих двох систем (тим більше, це досягається за допомогою існування ревізійних комісій) адвокатського самоврядування, тобто певна система «розподілу» влад. Але у такий спосіб забезпечуються підвищені вимоги до адвокатів, з одного боку, і підсилюються гарантії їхніх прав та їхнього захисту – з іншого.

Крім викладеного, заслуговує на увагу також той факт, що введення новим Законом такої кількості тимчасових (конференції, з'їзди) чи постійних (ради, КДКА, ВККА, ревізійні комісії) органів адвокатського самоврядування дозволяють більшій кількості адвокатів України взяти участь в роботі таких органів і проявити себе на ниві громадської діяльності.

Другою вкрай важливою для України і вкрай позитивною для адвокатури новелою Закону є запровадження такої умови для набуття статусу адвоката, як проходження стажування протягом півроку.

Тобто якщо раніше стати адвокатом могла кожна особа, яка мала вищу юридичну освіту, два роки стажу за спеціальністю та склала іспити, то тепер отримання свідоцтва потребує проходження стажування.

На нашу думку, у такий спосіб буде забезпечено більш високий кваліфікаційний рівень «молодих» адвокатів, оскільки поряд з дворічним загальною юридичним стажем кандидат також буде мати спеціальний піврічний стаж роботи саме в галузі надання правової допомоги.

Процедура стажування також може сприяти уникненню появи в адвокатурі, так би мовити, випадкових осіб, у яких немає істинного наміру займатись наданням правової допомоги. Такий підхід забезпечується зокрема тим, що стажування кандидат проходить у адвоката, спеціально призначеного радою адвокатів регіону. А оскільки ради адвокатів регіону для проходження стажування будуть призначати досвідчених, кваліфікованих і «морально стійких» адвокатів, то за допомогою стажування кандидат зможе не тільки отримати необхідний практичний досвід, а й пізнати дух адвокатури, призначення адвоката, усвідомити не тільки юридичний, а й соціальний смисл його діяльності.

Що ж до діяльності адвоката, то новий Закон не так багато розширив професійні права адвоката порівняно з попереднім, але задля справедливості слід констатувати, що встановлені новим Законом права адвоката, з одного боку, видаються більш структурованими (систематизованими), а отже, більш чіткими, а з іншого – в законі більш чітко закріплено гарантії дотримання цих прав і взагалі гарантії адвокатської діяльності.

У нашій статті пропонується розглянути два аспекти з цієї теми, а саме: адвокатський запит та гарантії адвокатської діяльності.

Як відомо, прийняття нового Закону про адвокатуру відбувалось практично одночасно з запровадженням в Україні системи надання безоплатної вторинної правової допомоги (яку надають адвокати) та прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України.

З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України в країні знайшов свого розвитку і нормативного закріплення в кримінальному процесі принцип змагальності, який раніше був притаманний цивільному та господарському судочинству.

Оскільки ж принцип змагальності полягає головним чином у збиранні і поданні доказів та проведенні їх дослідження, то запровадження принципу змагальності суттєво сприяє здійсненню адвокатом своєї діяльності, у тому числі у спосіб збирання доказів за допомогою такого інструменту, як адвокатський запит.

Раніше в старому законі також існувала можливість направлення адвокатських запитів. Але не існувало механізмів забезпечення надання відповіді на них, хоча на запити слідчих, прокурорських чи судових органів треба було відповідати обов'язково під страхом притягнення до відповідальності.

Наразі новим Законом про адвокатуру також запроваджена відповідальність за ненадання відповіді на адвокатський запит. Хоча така відповідальність передбачає накладення адміністративного стягнення, але вона є.

Плодами запровадження такої відповідальності може бути три головних моменти: з одного боку, забезпе-

чується професійна діяльність адвоката; з другого – підвищується повага та довіра до адвоката і до його соціально-правових функцій захисника прав, а по-третє, відсутність права направляти адвокатські запити у осіб, які не мають статусу адвоката, буде в тій чи іншій мірі сприяти уніфікації адвокатської професії.

В цьому відношенні заслуговує на особливу увагу те, що складення адміністративних протоколів за ненадання відповіді на запит адвоката покладено на членів ради адвокатів регіону, що саме по собі підвищує роль і статус адвокатури та її органів самоврядування.

Отже, на нашу думку, запровадження більш чіткої нормативної регламентації адвокатського запиту та встановлення відповідальності за ненадання відповіді на нього, підсилює гарантії діяльності адвоката і підвищує престиж адвокатури як соціального і суспільного правового явища.

Ще в більшій мірі, ніж адвокатський запит, досягненням нового Закону є така гарантія забезпечення професійних прав адвоката, як участь представників ради адвокатів регіону під час проведення обшуку чи огляду приміщення, де адвокат здійснює свою діяльність.

Існує думка, що участь представників ради адвокатів регіону під час проведення обшуку приміщення адвоката направлено на захист адвокатської таємниці. Частково це так, але не тільки. Наприклад, у випадках, коли метою проведення обшуків, чи інших розшукових чи слідчих дій і заходів є не отримання відомої адвокату інформації, а вчинення тиску на нього, то участь під час таких дій колег з органу адвокатського самоврядування суттєво підсилює позицію такого адвоката і сприяє

здійсненню ним своїх професійних обов'язків.

З іншого боку, непоодинокі випадки, коли посвідчення адвоката використовується деякими особами для вчинення правопорушень або для приховування їх наслідків.

Звичайно, що в таких випадках органи адвокатського самоврядування не будуть мати великого бажання направляти своїх представників для участі в обшуку. Така ситуація може призвести до зменшення кількості випадків маніпулювання посвідченням адвоката.

Отже, в цілому виявляється, що запроваджені новим Законом про адвокатуру механізми та гарантії здійснення адвокатської діяльності мають своїм наслідком не лише прямий вплив на діяльність того чи іншого адвоката, а також на формування адвокатури як цілісного соціального утворення, престиж адвокатської професії та підвищення довіри до неї.

Безумовно, новим Законом запроваджено ще чимало позитивних нововведень, так само як існують певні недоліки та неточності.

Наприклад, підвищену увагу отримують питання організаційних форм адвокатської діяльності, оподаткування, процедура підвищення кваліфікації. Деякі з них потребують вдосконалення їх правового регулювання. Деякі аспекти, що потребують регламентації, ще не знайшли свого відображення в Законі. Але в цілому, в реальному житті Україна вже відчула позитивні зрушення, які мали місце внаслідок прийняття нового Закону та втілення в життя його норм.