

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗАКОНОДАВЧОГО РОЗВИТКУ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ

1

Реформування адвокатури України з урахуванням її завдань, визначених Конституцією України, та її конституційного статусу, відповідно до міжнародних стандартів та в контексті судової реформи, що відбувається в державі, концепцій, затверджених Президентом України, а також Указу Президента від 20 січня 2005 р. "Про План заходів з виконання обов'язків та зобов'язань України, що впливають з її членства в Раді Європи" є вочевидь необхідним і терміновим.

Оскільки З'їзд адвокатів України у 2005 р. визнав за доцільне удосконалити Закон "Про адвокатуру" 1992 року, не приймаючи нового закону про адвокатуру, то, виконуючи рішення З'їзду, слід розробити зміни і доповнення до чинного закону, виходячи з його концептуальних положень.

В міжнародних актах, присвячених діяльності адвокатури, підкреслюється велика і особлива роль адвокатури в правовій системі держави, особлива унікальна місія адвокатури в суспільстві, яка потребує особливого регулювання статусу, організації адвокатури, прав адвокатів, гарантій їх діяльності тощо.

Складним і неоднозначно визначеним до цього часу є поняття "адвокатура". В більшості законів європейських країн адвокатура визначається як асоціація усіх осіб, допущених згідно з процедурою, передбаченою відповідним законом, до здійснення адвокатської діяльності.

При вступі до Ради Європи Україна прийняла на себе зобов'язання створити професійну асоціацію адвокатів, однак неодноразово (в останній раз – у 2005 р.) представники ПАРЕ констатували, що це зобов'язання досі не виконане.

З'їзд адвокатів України у 2005 р. підтримав ідею створення в Україні професійної асоціації адвокатів з обов'язковим членством.

У 2005 р. президент ССВЕ (Ради асоціацій адвокатів та правових товариств Європейського Союзу) скерував листа на ім'я Голови Верховної Ради, в якому наголосив, що оформлення адвокатури в адвокатські асоціації є загальноєвропейською практикою і всюди в Європі розглядається не як перешкода для адвокатських свобод, а навпаки, як передумова дійсної незалежності і самоврядності адвокатури.

Отже, доцільно концептуально запропонувати **для включення в будь-який законопроект про адвокатуру –**

подвійне визначення адвокатури, в першій частині котрого відобразити роль адвокатури як інституту правової системи України, на який Конституцією України покладено функцією забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах; в другій частині визначення відобразити, що адвокатура організаційно являє собою професійну асоціацію всіх осіб, які згідно до цього закону набули право на здійснення адвокатської діяльності.

Особливо задекларувати, що адвокатура діє на принципах верховенства права, незалежності, самоврядування, участі всіх адвокатів у самоврядуванні через безпосередні форми самоврядування – З'їзд адвокатів України та регіональні збори адвокатів, а також через вибори виконавчих органів адвокатського самоврядування.

2

Потребує концептуального визначення питання про межі і підстави допуску іноземних адвокатів до практики в Україні.

З урахуванням того, що жодна країна не пішла на сліпий дозвіл іноземцям практикувати без обмежень в усіх сферах юридичних послуг, а тим більше – в сферах традиційно суто адвокатської діяльності, ***концептуально можна вважати розумним і достатнім допуск іноземних адвокатів лише до надання в Україні правової допомоги із законодавства країни, у якій іноземний адвокат отримав дозвіл на здійснення адвокатської практики.***

Іноземні адвокати мають отримувати допуск на здійснення адвокатської діяльності (у визначених межах) від відповідних органів самоврядування адвокатури України – регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, котрі вносять дані про цього адвоката в окремий Реєстр адвокатів іноземних держав.

Іноземним адвокатам мають бути надані професійні права і гарантії адвокатської діяльності в межах виконуваних ними обов'язків, на них при здійсненні адвокатської діяльності мають поширюватись Правила адвокатської етики адвокатів України і вони мають бути суб'єктами дисциплінарної відповідальності на рівні з українськими адвокатами.

Водночас, зважаючи на обмежену сферу їх діяльності та покладаючись на досвід європейських країн недоцільно надавати їм право брати участь в роботі національних органів адвокатського самоврядування.

3

Принципово важливим є питання про віднесення правової допомоги, особливо пов'язаної із здійсненням захисту та фаховим представництвом громадян і юридичних осіб до предмету адвокатської діяльності, яка може здійснюватись виключно адвокатами.

Дозволений рішенням Конституційного Суду України від 19.11.2000 р. допуск до традиційно адвокатських видів правової допомоги невизначеного кола "фахівців у галузі права" підлягає скасуванню через оцінку Конституційним судом конституційності проекту змін і доповнень до Закону "Про адвокатуру", які б інакше врегулювали це питання.

Чисельні провідні європейські експерти в галузі адвокатури з приводу зазначеного рішення Конституційного Суду (справа Солдатова) наголошували, що породжена ним ситуація грубо суперечить інтересам суспільства і порушує міжнародні стандарти щодо адвокатської діяльності.

Концептуально вбачається таке її вирішення:

Визначити в Законі "Про адвокатуру" види адвокатської діяльності і зазначити, що вони можуть здійснюватись лише адвокатами;

Також доцільно в Законі "Про адвокатуру" після вищезгаданого загального положення зазначити, що воно не позбавляє права юрисконсультів підприємств, установ, організацій надавати юридичні послуги, зокрема й у вигляді представництва у судах та інших державних органах тим підприємствам, установам, організаціям, до штату котрих вони входять.

4

В адвокатурі мають бути посилені засади самоврядування, забезпечено механізми його реального здійснення, котрі б виключали будь-які можливості перетворення самоврядування на диктаторське вольове керівництво купкою людей за рахунок надмірної концентрації невизначеного кола повноважень в руках центрального виконавчого органу в адвокатурі.

В законопроекті про внесення змін і доповнень до Закону України "Про адвокатуру" необхідно закріпити систему самоврядування адвокатури на наступних засадах:

а) самоврядування адвокатури має реалізуватися у формах безпосереднього самоврядування через З'їзд адвокатів України, регіональні загальні збори адвокатів, а також через обрані адвокатами виконавчі органи адвокатського самоврядування. Про проведення З'їзду, регіональних загальних зборів адвокатів обов'язково інформуються всі адвокати відповідного регіону, яким забезпечується можливість взяти участь у їх роботі, вносити питання до порядку денного З'їзду (зборів) і безпосередньо брати участь у їх обговоренні;

б) рівності прав всіх адвокатів України; забезпечення для всіх адвокатів України можливості брати участь у самоврядуванні адвокатури, забезпечення права кожного адвоката України обирати делегатів З'їзду адвокатів України та органи самоврядування регіонального рівня (і бути обраним до них), дотримання органами самоврядування принципів незалежності адвокатської діяльності;

в) обрання З'їздом адвокатів України таємним голосуванням центрального виконавчого органу адвокатського самоврядування та його Голови (або формування

цього органу шляхом кооптування регіональними загальними зборами кандидатур, обраних таємним голосуванням на регіональних загальних зборах адвокатів),

г) віднесення всіх рішень загальнообов'язкового характеру до виключної компетенції органів адвокатського самоврядування – регіональних загальних зборів адвокатів та З'їзду;

д) закріплення чіткого розмежування в законі повноважень органів безпосереднього самоврядування і виконавчих органів самоврядування;

е) посилення адвокатського самоврядування в регіонах; закріплення свободи регіональних загальних зборів адвокатів приймати рішення, які вимагають врахування регіональної специфіки;

є) закріплення положення про нікчемність рішень виконавчих органів самоврядування, які суперечать рішення органів безпосереднього самоврядування, або які створюють умови для втручання в незалежність адвоката при здійсненні ним його професійних обов'язків у конкретних справах чи щодо конкретних осіб, або обмежують професійні або соціальні права адвоката та гарантії адвокатської діяльності, передбачені Законом "Про адвокатуру";

ж) внесення в закон "Про адвокатуру" норми про неможливість суміщення посад у виконавчих органах самоврядування адвокатури та в кваліфікаційно-дисциплінарних органах адвокатури;

з) закріплення єдності професійного корпусу адвокатів, який забезпечується автоматичним набуттям кожним адвокатом приналежності до адвокатури як незалежної самоврядної професійної асоціації осіб, що отримали право на заняття адвокатською діяльністю;

і) участі всіх адвокатів у фінансуванні діяльності органів адвокатського самоврядування в розмірах, визначених З'їздом або регіональними загальними зборами адвокатів в межах, прийнятих З'їздом адвокатів.

5

Давно точиться дискусія навколо реформування дисциплінарних органів адвокатури. З огляду на зауваження міжнародних експертів щодо присутності в складі КДКА та ВККА держслужбовців, з урахуванням міжнародної практики **доцільно в процесі законодавчого оновлення Закону України "Про адвокатуру" врахувати наступні концептуальні положення з цього питання:**

а) прийнятною є композиція регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури з двох палат і кількістю їх членів, передбачених чинним Законом "Про адвокатуру";

б) вважати за потрібне затверджувати рішення палат на засіданнях комісії, оскільки свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю видається (анулюється) саме від імені КДКА;

в) формувати КДКА з числа адвокатів та 3-х суддів (два судді в дисциплінарній палаті, один в кваліфікаційній);

г) проводити вибори до КДКА та вибори представників регіонів у ВККА, а також вибори голови КДКА прямим таємним голосуванням на альтернативній основі на загальних зборах адвокатів області з повідомленням всіх адвокатів про проведення таких зборів;

д) встановити, що особа не може одночасно обиратись до КДКА (ВККА), а також до виконавчих органів самоуправління адвокатури;

е) встановити, що голова ВККА обирається прямими таємним голосуванням на альтернативній основі З'їздом адвокатів України.

6

Питання соціального і пенсійного забезпечення адвокатів мають бути нарешті законодавчо врегульовані на рівні, що не є нижчим за встановлений для суддів. При цьому має бути враховано, що: адвокати виконують важливі функції, покладені на них Конституцією; професійна діяльність адвокатів пов'язана з величезною відповідальністю; адвокати працюють у важких умовах, спілкуються із підзахисними, хворими на туберкульоз, СНІД та інші інфекційні хвороби, до них звертаються за правовою допомогою посеред ночі при затриманні громадян, непоодинокими є факти тиску на адвокатів, їх переслідування та посягань на їх права з боку правоохоронних органів, а іноді адвокати навіть стають жертвами посягань на їх життя в зв'язку з її професійною діяльністю; інтенсивність навантаження і ступінь відповідальності адвокатів є не нижчою від тих же факторів в роботі суддів; європейський досвід постсоціалістичних країн свідчить, що таке порівняння знайшло законодавче закріплення в деяких країнах. Відтак – **концептуально важливо і обґрунтовано в будь-якому законопроекті "Про адвокатуру" закріпити норму про соціальне та пенсійне забезпечення адвокатів на рівні не нижче суддів з подальшим розвитком цього положення у відповідних законах.**

7

Практика роботи адвокатів з клієнтами в непристосованих приміщеннях, в кафе чи навіть просто неба є неприпустимою і такою, що ганьбить нашу професію.

В законі має бути передбачений обов'язок адвоката мати постійне робоче місце (бюро, контору, офіс). Цьому обов'язку має кореспондувати передбачена законом гарантія державного сприяння адвокатам у придбанні (оренді) та утриманні відповідних приміщень. Тому положення ч. 2 ст. 18 чинного Закону України "Про адвокатуру" видається необхідним розвинути і конкретизувати, виклавши їх не у формі декларативного побажання, а у чіткій формі законодавчої гарантії. Одночасно в закон слід ввести норму, яка б передбачала обов'язок судів всіх рівнів безплатно надавати (виділяти) пристосовані приміщення для облаштування "кімнат

адвоката" (адвокатських офісів) безпосередньо в будівлях самих судів, як це має місце у всіх цивілізованих країнах.

8

Майже 14-річна практика застосування чинного Закону "Про адвокатуру" показала, що положення ст. 4 щодо організаційно-правових форм адвокатської діяльності в цілому виправдали себе, але з урахуванням накопиченого досвіду потребують деякого уточнення.

В новій редакції Закону слід визначити основні типи адвокатських об'єднань (колегії, фірми, партнерства), поряд з визнанням права адвоката практикувати індивідуально без створення юридичної особи. Одночасно слід вилучити з закону таку форму, як бюро (один адвокат, який створив юридичну особу), як таку, що поглинається іншими організаційно-правовими формами.

9

З метою забезпечення дійсної незалежності адвокатської професії необхідно законодавчо встановити, що контроль за якістю роботи адвокатів здійснюється виключно органами адвокатського самоврядування. Втручання держави в адвокатську діяльність забороняється.

10

Однією з найбільш болючих проблем сучасної української адвокатури є оподаткування адвокатської діяльності. Тому, **попри те, що питання оподаткування не є предметом регулювання даного закону, слід все ж передбачити в ньому загальні принципи оподаткування адвокатської професії. По-перше, слід на законодавчому рівні визнати адвокатів самозайнятними особами, адвокатські об'єднання – неприбутковими, а адвокатську діяльність – такою, що не є підприємницькою. По-друге, необхідно законодавчо встановити право адвокатів/адвокатських об'єднань користуватися спрощеною системою оподаткування. І по-третє, передбачити у новій редакції закону право на пільги в оподаткуванні адвокатів/адвокатських об'єднань, як таких, що виконують конституційну соціально-спрямовану функцію з надання правової допомоги.**

11

В новій редакції закону мають бути закріплені засади надання адвокатами безоплатної правової допомоги, які враховували б положення Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, затвердженої Указом Президента України від 9 червня 2006 року. Зокрема, маючи на увазі перспективу прийняття

спеціального закону про безоплатну правову допомогу, у Законі "Про адвокатуру" слід передбачити, що суб'єктами надання такої допомоги можуть бути як адвокатські об'єднання, так і адвокати, що практикують індивідуально; організацією надання адвокатами безоплатної правової допомоги мають займатися органи адвокатського самоврядування, а не державні органи.

12

У зв'язку з реформуванням кримінального процесу і розробкою нового КПК, необхідно суттєво розширити професійні права адвоката, в тому числі адвоката – захисника в кримінальному судочинстві, виходячи з принципів змагальності, рівності сторін, забезпечити реальну можливість адвоката брати участь у збиранні доказової інформації і в процесі доказування, особливо на досудовому слідстві.

Передбачити професійні права адвоката – представника потерпілого та свідка.

13

Потребують значного посилення гарантії адвокатської діяльності та забезпечення їх реального дотримання, шляхом як розширення їх кола так і встановлення кримінальної відповідальності за порушення професійних прав та гарантій саме адвокатської діяльності, а не тільки за відповідні дії щодо представника і захисника, як це має місце у чинному Кримінальному кодексі.