

СЕКЦІЯ 5. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ

Вільчик Т.Б.

*завідувач кафедри адвокатури Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, адвокат*

РЕГУЛЮВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ПРОФЕСІЇ: СВІТОВІ ТЕНДЕНЦІЇ

Хоча адвокатська діяльність в сучасному світі здійснюється за принципом самоорганізації адвокатів і адвокатських спільнот, є небагато країн, де адвокати повністю саморегулюються без будь-якого нагляду, керівництва чи обмежень з інших джерел, таких як виконавча, законодавча чи судова гілки влади. В останні роки спостерігається підвищений інтерес до питання регулювання адвокатської професії у світі. Мотивація науковців та практиків обговорювати незалежність адвокатури і її можливості саморегулювання в зарубіжних країнах до певної міри є результатом регуляторних змін в таких державах, як Англія, Уельс, Австралія, Нова Зеландія, в яких уряди збільшили участь осіб, які не є адвокатами, в регулюванні діяльності адвокатської професії і прийняли суттєві зміни, орієнтовані на споживача правових послуг. На цей час стало загальноприйнятим говорити про відносно недавню тенденцію переходу від саморегулювання адвокатської професії до спільного регулювання. Вчені пропонують визнавати існування теорії управління адвокатурою, розкриваючи при цьому подвійну природу такого управління – корпоративну (самоврядування) і державну [1, с.111]. Виходячи з того, що адвокати виконують публічно-правову функцію, пропонується забезпечення певного контролю як за адвокатською діяльністю, так і за діяльністю корпоративних органів адвокатури та адвокатських утворень, який не підриває принцип незалежності адвокатури [2, с. 161].

Як зазначав Девід Уілкінс (*David B. Wilkins*), майже два десятиліття тому, адвокати «регулюються»¹ багатьма різними структурами та багатьма різними джерелами права [3]. Хоча існує багато різних типів регуляторів та багато різних джерел регулювання, говорячи про «регулювання адвокатів», ми маємо на увазі офіційних регуляторів, які відповідають за питання, пов'язані з прийомом до адвокатури, дисципліною та поведінкою

¹ Поняття «регулювання» (від лат. *regulo* – правило) означає упорядкування, налагодження, приведення чогось у відповідність з чимось.

адвокатів. Крім того, що офіційні регулятори використовують щодо адвокатів традиційні інструменти регулювання, такі як закони та правила, адвокати підпадають під менш офіційні або офіційні джерела регулювання з боку діяльності страхових компаній, клієнтів, засобів масової інформації, професійних організацій, тиску з боку колег, звичаїв, традицій, тощо [4]. У деяких юрисдикціях первинні регулятивні органи, такі як Верховні суди штатів у США, приймають правила регулювання адвокатури. В інших – може бути задіяно кілька рівнів регулювання. Наприклад, Законом про юридичні послуги Великобританії 2007 року була створена Рада з юридичних послуг, яка затвердила Орган регулювання адвокатів (SRA) як основний регулятор для адвокатів в Англії та Уельсі [5].

Деякою альтернативою саморегулювання є спільне регулювання або наглядове регулювання. Модель спільного регулювання передбачає, що право подачі скарг на дії адвокатів може бути поділено між різними регулюючими органами, в той час як модель нагляду може дозволяти оскаржити рішення, прийняті корпоративними органами асоціацій адвокатів, в незалежний орган. (Прикладом спільного регулювання адвокатської професії, де два або більше органів поділяють нагляд за адвокатами, є Австралія, Англія та Уельс). Вказане положення не входить в протиріччя із міжнародними стандартами, якими передбачено, що у вирішенні певних питань своєї діяльності асоціації адвокатів не можуть виступати в якості кінцевої інстанції. Наприклад, рішення щодо дисциплінарних стягнених своїх членів, надання дозволу на здійснення адвокатської діяльності «мають підлягати перегляду незалежним і безстороннім судовим органом» [6]. У будь-якому випадку, така доктрина «субсидіарності» залишається потенційною перешкодою для претензій на ідеальну «незалежність» та «автономію» корпоративних органів професійних асоціацій адвокатів».

Закон Про юридичні послуги Великої Британії 2007 року [5] докорінно змінив деякі аспекти регулювання діяльності адвокатів в цій країні. Найзначніший аспект структурних перетворень пов'язаний зі створенням регулюючого органу – Ради з юридичних послуг, на яку покладено управління всіма юридичними особами, які регулюють діяльність англійських юристів, включаючи адвокатів. Рада з юридичних послуг створила Орган регулювання адвокатів (SRA) як основний регулятор для адвокатів в Англії та Уельсі, Раду з питань адвокатури та Юридичну службу Омбудсмену. SRA встановлює стандарти, які регулюють поведінку адвокатів, здійснює «цілеспрямоване регулювання», яке передбачає не лише реагування на конкретні порушення адвокатами своїх професійних зобов'язань, а намагання уникати, виявляти та виправляти обставини, що створюють високий ризик професійних порушень [5]. На цей час зусилля Ради з юридичних послуг зорієнтовані на захист прав споживачів цих послуг. Наприклад, у свій щорічний звіт SRA включає окремий розділ «Регулювання в інтересах споживачів» [7]. Характеризуючи

діяльність регулюючих органів Англії і Уельсу, слід зазначити, що до Правління Ради з питань адвокатури входять не тільки адвокати, але й не юристи, яких призначають, а не обирають. При цьому кількість осіб, що не є юристами, має тенденцію збільшуватися [8].

Хоча американська система захищає незалежність професії, у Сполучених Штатах конституційні вимоги розподілу влади дозволили судам штатів затвердити невід'ємну владу щодо професійного регулювання. У відповідності із Законом Про регулювання юридичних послуг 2015 року в Ірландії (*Legal Services Regulation Act 2015*), Орган регулювання юридичних послуг складається з 11 членів, які призначаються урядом Ірландії, і, у відповідності з частиною 2 Закону, більшість з яких мають становити не професіонали (тільки один кандидат призначається Радою адвокатів і два – Товариством юристів Ірландії). До повноважень Органу, зокрема віднесено розгляд скарг на дії адвокатів, прийняття професійних кодексів, переміщення практикуючих юристів між професіями соліситора і баристера [9]. У двох провінціях Канади – Британській Колумбії та в Квебеке, діяльність адвокатури – провінційної адвокатської громадської організації – контролюється певними державними органами та посадовими особами. Так, у Британській Колумбії Управління Омбудсмену має право отримувати та розглядати скарги на адвокатів, займатися регуляторними питаннями та має право давати рекомендації «для розв'язання несправедливостей» [10]. У Квебеке регулюючим органом адвокатської професії є Трибунал, який може переглядати рішення адвокатських організацій. Однак, даний нагляд обмежений і не включає керівництво внутрішнім управлінням або політикою таких організацій (*Alice Woolley*, 2011) [11]. У світі існують країни, які взагалі відійшли від моделі самоврядування юридичного суспільства. Так, наприклад, Австралія це зробила ще наприкінці 90-х років. Австралійська асоціація адвокатів – національний представницький орган австралійських адвокатів, який не приймає ніякої участі у питаннях прийому адвокатів або їх професійній практиці. Органами, що допускають до професії, є приймальні комісії юристів (наприклад, в Новому Уельсі, Північній території, тощо), інші органи прийому в території, в яких кандидат збирається практикувати.

Звертаючись до перспектив еволюції адвокатської спільноти в Україні, слід зауважити, що на сьогоднішній день Національна асоціація адвокатів (НААУ) являє собою найбільшу в Україні некомерційну організацію, яка має розгалужену регіональну мережу і високий ступінь автономії. Функції Міністерства юстиції України обмежені щодо НААУ питаннями, які стосуються безоплатної правової допомоги. Проти, Україна ще не звільнилася від поширеної на всьому пострадянському просторі проблеми—наявність гарних законів і поганої практики їх застосування, що зазвичай зумовлює дисфункційність системи правосуддя та підриває реформи. На даний момент законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність в Україні

хоча і відповідає в більшій частині міжнародним стандартам організації і діяльності адвокатури, одночасно повсюдно порушуються (з тенденцією збільшення чисельності) права адвокатів і гарантії їх незалежності [12].

Ринок послуг, що надається юристами в Україні є децентралізованим, не підлягає контролю ані з боку держави, ані з боку органів корпоративного управління адвокатів. Як зазначає Роберт Мертон (*Merton*), будь-яка професійна асоціація, щоб мати право говорити від імені всієї професії, повинна дістати в свої лани всіх потенційних членів, які задовольняють критеріям прийняття в неї. Далеко не кожній асоціації це вдається, але вона, принаймні, повинна прагнути до повної комплектності (*completeness*) [13]. Під терміном «комплектність» вчений має на увазі співвідношення актуальних і потенційних членів асоціації. Саме цей показник визначає авторитет асоціації в тій чи іншій сфері діяльності. Вся історія розвитку адвокатської професії в Україні характеризується боротьбою за досягнення повної комплектності професійної асоціації. Хоча в дореволюційний і радянський час існували ради присяжних повірених і колегії адвокатів, вони діяли тільки на регіональному рівні, носили більше формальний характер і знаходилися під контролем держави. Тільки зі створенням органів адвокатського самоврядування в 2012 році з обов'язковим членством в них кожного адвоката стало можливо говорити про запровадження повноцінної професійної асоціації. Однак повної перемоги в боротьбі за «комплектність» у адвокатів не відбулося, тому що існували і продовжують існувати групи юристів, які потенційно здатні увійти в адвокатуру, але не бажають цього робити. Крім того, у тих юрисдикціях, де не має абсолютної адвокатської монополії, до яких відноситься і Україна, функціонування корпоративних органів адвокатури потенційно може вплинути на незалежність інших практикуючих юристів, які, наприклад, можуть стверджувати, що мають більше прав вирішувати питання, які становлять спільний інтерес, ніж самоврядні асоціації адвокатів, і навпаки. Щоб забезпечити цілісність всієї професії і якість юридичних послуг, бажано створити єдину професійну асоціацію, яка регулює юридичну професію [14].

В Україні адвокати не завжди в повній мірі можуть брати участь у процесі обговорення законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність. Як зазначив Спеціальний доповідач у своєму повідомленні щодо незалежності суддів та адвокатів, адресованому Президенту України у 2019 році, «законодавство про адвокатуру повинні розробляти безпосередньо представники адвокатури. Якщо адвокатське самоврядування встановлено законом, з ним необхідно консультуватися на всіх етапах законодавчого процесу» [15, с.6-7].

Список використаної літератури:

1. Яртых И.С. Адвокатура и власть. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2003. 176 с.

2. Рагулин А. В. Тракта́т об Обращении 32-х, принципах, дискриминации и демократии в российской адвокатуре: монография. Москва: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2019. 584 с.
3. David B. Wilkins, Who Should Regulate Lawyers?, Vol. 105, No. 4 (Feb., 1992), pp. 799-887 (89 pages) Published By: The Harvard Law Review Association. DOI: 10.2307/1341608
4. Laurel S. Terry, Steve Mark, and Tahlia Gordon, Adopting Regulatory Objectives for the Legal Profession, 80 Fordham L. Rev. 2685 (2012).
5. Legal Services Act , 2007 (UK) 2007.
6. Рекомендация Rec (2000) 21 О свободе осуществления профессии юриста.
7. Legal Services Board Annual Report 2009/2010, para.38.
8. Law Society General Regulations, p. c. 14 (6).
9. Legal Services Regulation Act 2015. British Columbia Ombudsman, Available at: <http://www.ombudsman.bc.ca/what-we-do>
10. Alice Woolley. Rhetoric and Realities: What Independence of the Bar Requires of Lawyer Regulation. SSRN Electronic Journal 4(8). June 2011.
11. Між молотом та ковадлом: напади на адвокатів в Україні Звіт Місії МКЮ в Україні Квітень 2020 року.
12. Merton R. The Functions of the Professional Association, The American Journal of Nursing, Vol. 58, No. 1 (Jan., 1958), Published By: Lippincott Williams & Wilkins. DOI: 10.2307/3461366
13. Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers. 05.09.2018.
14. Mandate of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers. 28 January 2019.

Фурса Є.Є.

*кандидат юридичних наук,
Генеральне консульство України (м. Дюссельдорф, Німеччина),
член Німецько-українського об'єднання юристів*

ВЗАЄМОДІЯ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ ІЗ УКРАЇНСЬКИМИ КОНСУЛАМИ ЗА КОРДОНОМ: НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Відповідно до ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини, на консулів покладено функцію представництва громадян країни, яка представляється у судових та інших установах країни перебування [1]. Це положення поширюється і на діяльність українських консулів щодо