

ПРИНЦИП ДОБРОВІЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

В статті автор аналізує проблему становлення адвокатського самоврядування в Україні, в частині – такої аспекти, як створення національної асоціації адвокатів і принцип обов'язкового членства в ній.

The author analyses the problem of establishment of professional lawyers' association in Ukraine and the principle of obligatory membership in such association.

Сильна, дієва професійна адвокатура – це складова основи правової держави і громадянського суспільства, одна з конституційних гарантій демократії та забезпечення реального захисту прав та законних інтересів громадян.

За своєю сутністю адвокатура є специфічним правовим інститутом, спрямованим на захист прав та свобод людини та громадянина, саме тому належне законодавче врегулювання цього інституту набуває першочергового значення.

На жаль, положення чинного Закону України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року [1] є дещо застарілими і не у всьому відповідають реаліям сьогодення. Тому вже багато років в Україні точиться дискусія щодо подальшого реформування адвокатури.

Існує досить значний перелік аспектів організації та діяльності української адвокатури, що потребують перегляду. Не останнє місце серед них займає проблема створення єдиної професійної організації адвокатів, яка б репрезентувала адвокатуру України, захищала соціальні та професійні права адвокатів, надавала українській адвокатурі корпоративного характеру. Саме тому питання про реформування структури органів адвокатського самоврядування в Україні, безперечно, є надзвичайно актуальним сьогодні.

Зазначена проблема цікавила багатьох науковців. Особливу увагу їй присвятили такі видатні вчені, як В.В. Долежан, Ю.Є. Полянський, В.В. Андрієвський, Варфоломеева Т.В., Жуковська О.Л., Бронз Й., Фіолевський Д.П. та інші. Проте, не зважаючи на досить активне обговорення цього питання в наукових колах, прийти до єдиної думки так і не вдалося. Найбільш дискусійним аспектом адвокатського самоврядування є, безперечно, питання, що стосується того, на яких засадах має це самоврядування базуватися – чи то на засадах добровільності, чи то на засадах обов'язкового членства усіх адвокатів України.

Виходячи з цього, можна визначити наступні завдання цієї статті:

- визначення сутності адвокатського самоврядування, виходячи з самого поняття «адвокатура»;
- формулювання основних принципів адвокатського самоврядування та з'ясування того, наскільки вони співвідносяться із загальними принципами організації та діяльності адвокатури;
- визначення того, чи стосується законодавчо закріплений принцип добровільності такого аспекту, як участь у органах адвокатського самоврядування.

На даний момент говорити про дієве адвокатське самоврядування в Україні, на жаль, неможливо. Причин цьому досить багато. Чільне місце

серед них посідає перебільшене прагнення досягти незалежності адвокатури, яке спостерігалось при розробці та прийнятті чинного Закону «Про адвокатуру», у результаті до нинішнього часу ми можемо спостерігати не лише свободу у виборі організаційних форм діяльності адвоката (що і планувалося), але й цілковиту відсутність будь-якої самоврядної організації, яка б могла вирішувати загальні питання діяльності адвокатури [2].

Автори різних публікацій в основному не заперечують проти того, що така організація потрібна. Але вирішення цього питання значно ускладнюється тим, що багато хто не розуміє принципової відмінності громадської організації адвокатів від професійної адвокатської організації, а в самому адвокатському середовищі немає єдиної думки щодо вирішення цієї проблеми. Тому каменем спотикання дуже часто стає проблема – чи є принцип обов'язковості членства у Всеукраїнській палаті адвокатів (чи іншій аналогічній спільноті, яку б назву вона не носила), який пропонується в кількох останніх законопроектах, порушенням конституційних прав громадян?

У ст. 36 Конституції України [3] йдеться про право громадян об'єднуватися в громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, соціальних, культурних та інших інтересів. Ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян. Маються на увазі громадські організації, що діють відповідно до Закону України «Про об'єднання громадян» [4], наприклад, Спілка адвокатів України та інші спілки і асоціації адвокатів, створені згідно зі ст. 19 чинного Закону «Про адвокатуру», на відміну від професійних організацій адвокатів, передбачених статтею 4 вказаного закону, де адвокати займаються своєю професійною діяльністю, а не громадською, і здійснюють захист не своїх прав і свобод, а захищають права інших людей [5].

Згідно зі ст. 1 чинного Закону України «Про адвокатуру», адвокатура – це добровільне професійне громадське об'єднання юристів, покликане сприяти захисту прав, свобод і законних інтересів громадян України, іноземців, осіб без громадянства і юридичних осіб шляхом надання їм юридичної допомоги.

Не викликає сумнівів, що вищезазначене поняття адвокатури потребує уточнення, оскільки містить такі ознаки, які суперечать одна одній – визначення адвокатури як громадського і водночас професійного об'єднання.

Відповідно до Закону України «Про об'єднання громадян» громадська організація не може здійснювати професійну діяльність, тобто надавати правову допомогу. Тому можна дійти до висновку, що адвокатуру не слід вважати громадською організацією, адже адвокатура є специфічним інститутом правової системи, а саме, являє собою професійну спільноту адвокатів, до якої може увійти обмежене коло осіб (лише ті, хто має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю) і яка здійснює правозахисну діяльність на професійній основі.

Подібне визначення дається у проекті Закону «Про адвокатуру» № 1430 від 24.01.2008 [6]: адвокатура України – спеціально уповноважений відповідно до Конституції України недержавний професійний незалежний самоврядний правозахисний інститут, до складу якого вхо-

дять всі адвокати України і який діє з метою захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина.

Об'єднання осіб, що займаються адвокатською діяльністю, принципово відрізняються від організацій, що створюються відповідно до вимог законодавства про об'єднання громадян. Ці два види об'єднань відрізняються між собою за завданнями, функціями, суб'єктами правового регулювання, вимогами, що ставляться до членів об'єднання, особливостями правового статусу членів об'єднання та обов'язків, які на них покладаються [7].

Адвокатура є професійно зорієнтованим соціально-правовим інститутом, а не об'єднанням громадян, тому не слід вважати обов'язковість членства адвокатів у єдиній організації (наприклад, у Всеукраїнській палаті або асоціації адвокатів) посяганням на їхні конституційні права і свободи. Адже сама специфіка адвокатури вимагає створення такої організації зі своїми виконавчими органами, які обиратимуться на демократичних засадах і матимуть право діяти від імені всіх адвокатів, і приймати рішення, якими забезпечуватиметься додержання єдиних для всіх представників професії специфічних фахових стандартів. Звісно, така організація повинна будуватися за принципом «знизу – догори» з обов'язковим дотриманням принципів самоврядування, які будуть реалізовані як на регіональному рівні, так і на загальнодержавному.

З урахуванням особливостей адвокатської діяльності, доцільним було б побудувати адвокатське самоврядування в Україні з урахуванням наступних принципів:

- принцип законності;
- обов'язковість участі у самоврядуванні усіх без винятку адвокатів;
- участь у самоврядуванні виключно адвокатів (без залучення представників інших юридичних професій – суддів, прокурорів тощо);
- виборність органів самоврядування;
- принцип демократизму у прийнятті рішень;
- обов'язковість прийнятих рішень для кожного адвоката;
- принцип звітування посадових осіб органів самоврядування перед адвокатами [8].

Що ж стосується вищезгаданого принципу добровільності адвокатських об'єднань, передбаченого у статті 4 чинного Закону, то він стосується не участі в адвокатській організації як в самоврядній, а вільного вибору адвокатом форми своєї діяльності: у складі будь-якого об'єднання, колегії або ж індивідуально.

Якщо ж говорити про принцип добровільності взагалі, то це є право, а не обов'язок будь-якого юриста зробити вільний вибір: набувати адвокатського статусу із обов'язковою належністю до певної корпоративної організації (адже з моменту отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю адвокат отримує певні обов'язки) чи працювати як приватний юрист без використання статусу адвоката.

Автори Науково-практичного коментарію до Закону України «Про адвокатуру» справедливо зазначають, що «...адвокатура об'єднує всіх осіб, які набули права займатися адвокатською діяльністю», а також: «Ознака добровільності полягає в тому, що визначення роду занять особою, яка має вищу юридичну освіту є, безумовно, добровільним» [9].

Отже, не слід ототожнювати загальні принципи діяльності адвокатури з принципами адвокатського самоуправління, оскільки останні все-таки носять управлінський відтінок. Відповідно, до принципів самоврядування не слід відносити і розглядуваний нами принцип добровільності, оскільки він стосується лише етапу вступу особи до адвокатської спільноти [10].

Тому в даній ситуації не слід говорити про дискримінацію адвокатів, адже адвокатський статус надає юристу певні права – в першу чергу, право бути захисником у кримінальних справах, а також ряд інших, зазначених в статті 6 чинного Закону України «Про адвокатуру». Природно, що наявність специфічних прав передбачає також і наявність певних обов'язків та обмежень. І це є нормальним, зважаючи на важливість завдань, поставлених перед адвокатурою.

При цьому слід звернутися до світового досвіду. В багатьох європейських державах, які мають розвинені демократичні традиції (Франція, Німеччина, Швейцарія, Норвегія тощо), членство в єдиних національних палатах адвокатів є обов'язковим. У цих державах виключена участь адвоката як в судовому процесі, так і в досудовому слідстві, якщо цей адвокат не має відповідного статусу належності до певної адвокатської корпорації, незалежно від бажання обвинуваченого або підсудного.

Так, розглянемо в якості прикладу Німеччину. Всі німецькі адвокати об'єднані на засадах обов'язкового членства у Федеральну палату адвокатури Німеччини, яка має у своєму складі 28 територіальних палат. За своєю організаційно-правовою формою вона створена як корпорація публічного права. Кожен юрист, що бажає займатися адвокатською практикою, обов'язково має бути членом палати. Разом з тим, у Німеччині існують і добровільні організації адвокатів, які додатково можуть здійснювати захист і представництво професійних інтересів адвокатури, але вже у якості громадських організацій [11].

Приналежність до професійної асоціації вже сама по собі передбачає високий професіоналізм та корпоративну відповідальність [12]. Адже членство адвоката у колегії, належність адвоката до певного корпоративного об'єднання виступатиме гарантією:

- 1) по-перше, належного рівня професійної підготовки адвоката;
- 2) по-друге, сумлінного виконання адвокатом своїх професійних обов'язків.

А надзвичайна важливість належного та якісного виконання адвокатом своїх обов'язків викликана, насамперед, особливою соціальною значущістю адвокатської діяльності – здійснення конституційно закріпленої функції правозахисту.

Адже, не викликає жодних сумнівів, що відсутність обов'язкового членства у єдиній професійній організації адвокатури викличе необов'язковість рішень такої організації для всього адвокатського загалу України. Відповідно, про яку ефективність діяльності чи то адвокатської асоціації, чи то адвокатської палати можна буде говорити, якщо кожен адвокат самостійно визначатиме для себе, яких правил та стандартів професії дотримуватися? Як тоді можна буде запровадити дієвий механізм притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності у разі вчинення ним відповідного проступку?

Крім того, при вступі до Ради Європи Україна взяла на себе зобов'язання щодо створення національної асоціації адвокатів з обов'язковим членством усіх адвокатів, які отримали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Експерти Ради Європи звертали увагу на практику Європейського Суду з прав людини, який неодноразово визнавав, що на деякі асоціації у зв'язку з їхньою публічною природою (наприклад, об'єднання адвокатів, нотаріусів тощо) не поширюється термін «асоціація» у розумінні частини 1 ст. 11 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [13].

Концепція Національної палати (або асоціації) адвокатів була запропонована Спілкою адвокатів України ще у 1995 році, і проходила численні експертизи Міжнародної асоціації адвокатів (ІВА), експертів Ради Європи, їхні позитивні висновки було оприлюднено в пресі. Це питання було також предметом окремого ретельного обговорення на колоквіумі у місті Байон у Франції, спів організованого Радою Європи, та ряді інших конференцій та семінарів [14]. Тому заяви щодо суперечності згаданої концепції світовим стандартам не відповідають дійсності.

Відповідно до Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи (2000) 21, асоціації адвокатів «... мають бути самоврядними та публічними органами, незалежними від органів державної влади. А органи влади повинні поважати роль асоціації адвокатів щодо захисту її членів та захисту їхньої незалежності від будь-яких неправомірних вказівок та порушень» [15].

Наостанок звернімося до досвіду більш близького сусіда – а саме, Російської Федерації. Саме російський досвід буде найбільш цінним для України, оскільки наші держави надзвичайно схожі – починаючи від спільного радянського минулого і завершуючи спільністю слов'янського менталітету. Як відомо, 31 травня 2002 року був прийнятий Федеральний закон «Про адвокатську діяльність та адвокатуру в Російській Федерації» [16]. Стаття 29 цього Закону проголошує, що адвокатська палата є недержавною некомерційною організацією, що заснована на засадах обов'язкового членства адвокатів одного суб'єкта Російської Федерації. З моменту прийняття зазначеного закону минуло вже більше семи років, тому вже можна говорити про певні результати та досвід його впровадження. За ці роки до Федерального закону «Про адвокатську діяльність та адвокатуру в Російській Федерації» зміни вносилися неодноразово, але положення про обов'язковість членства в адвокатській палаті залишилися незмінними. Отже, можна зробити висновок, що цей принцип пройшов перевірку на практиці і виправдав себе.

Таким чином, можна дійти висновку, що найбільш поширеним, традиційним та природним видом об'єднання адвокатів, що розвинувся в державах, де визнають верховенство права, є так званий «примусовий», який здійснюється за принципом обов'язковості членства. Зазначений принцип передбачає, що до адвокатської практики допускаються лише тільки члени організації адвокатури [17].

Отже, принцип обов'язковості членства в єдиній організації адвокатів є не обмеженням демократії, а засобом підвищення єдності та корпоративності адвокатури. Зазначений принцип безпосередньо впливає з особливостей статусу адвоката та специфіки адвокатської професії. Саме тому цей принцип обов'язково повинен бути закріплений у новому законі про адвокатуру, який гарантуватиме адвокатам України свободу здійснення професії адвоката, і зможе реально закріпити за асоціацією адвокатів дієвого і самоврядного органу.

Література:

1. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – С. 62.
2. Полянський Ю.Є., Долежан В.В. Перспективи розвитку самоврядування в адвокатурі України // Вісник прокуратури. – 2007. – № 6. – С. 47.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 14.
4. Про об'єднання громадян: Закон України від 19 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – С. 504.
5. Варфоломеева Т.В., Жуковська О.Л. Кому заважає сильна і незалежна адвокатура? // Адвокат. – 2004. – № 9. – С. 30.
6. Проект Закону України «Про адвокатуру», внесений 24.01.2008 р. народним депутатом України Ю. Мірошниченко.
7. Адвокатура в России: Уч. / Под общей ред. Л.А. Демидовой, В.И. Сергеева. – М., Юстицинформ, 2004. – С. 145.
8. Полянський Ю.Є., Долежан В.В. Перспективи розвитку самоврядування в адвокатурі України // Вісник прокуратури. – 2007. – № 6. – С. 49.
9. Фіолевський Д.П. Адвокатура: Підручник. – К.: Алерта; Прецедент, 2006. – С. 79.
10. Полянський Ю.Є., Долежан В.В. Перспективи розвитку самоврядування в адвокатурі України // Вісник прокуратури. – 2007. – № 6. – С. 48.
11. Андреевський В.В. Зовнішня та внутрішня організація адвокатури // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 2. – С. 135.
12. Фіолевський Д.П. Адвокатура: Підручник. – К.: Алерта; Прецедент, 2006. – С. 84.
13. Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р.
14. Варфоломеева Т.В., Жуковська О.Л. Кому заважає сильна і незалежна адвокатура? // Адвокат. – 2004. – № 9. – С. 32.
15. Коваль М. Державна влада та адвокатура в світі забезпечення справедливо-го судочинства в Україні // Право України. – 2006. – № 5(47). – С. 52.
16. Федеральный Закон РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002. – № 63.
17. Андреевський В.В. Зовнішня та внутрішня організація адвокатури // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 2. – С. 131.

Качан В.В., ОНЮА

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ПРИКОРДОННИХ РЕГІОНІВ

В данной работе автор рассматривает трансграничное сотрудничество, как фактор развития приграничных регионов. Отмечает и обосновывает важность данных общественных отношений, для экономического роста отдельных регионов так и всей страны. Дает им правовую характеристику и выдвигает предложения относительно совершенствования законодательства Украины с целью улучшения экономической ситуации в стране.

In this work an author examines a transfrontal collaboration, as factor of development of border-line regions. Marks and grounds importance of these public relations, for the economy growing of separate regions so entire country. Gives them legal description and pulls out suggestion in relation to perfection of legislation of Ukraine with the purpose of improvement of economic situation in a country.