

УДК 347.965

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

LEGAL REGULATION OF ADVOCACY UNDER THE LAWS OF UKRAINE AND POLAND: COMPARATIVE LEGAL ASPECTS

Стахира Г.М.,

*студентка юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету*

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання адвокатської діяльності за законодавством України та Республіки Польща. Здійснено порівняльно-правовий аналіз положень нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Закону Республіки Польщі «Про адвокатуру». Автор акцентує увагу на відмінностях у регулюванні адвокатської діяльності за законодавством України та Польщі, встановлює їх позитивні та негативні тенденції. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері регулювання адвокатської діяльності.

Ключові слова: адвокатура, адвокатська діяльність, аплікант, адвокатське самоврядування, організаційно-правові форми адвокатської діяльності, стажування.

Статья посвящена исследованию правового регулирования адвокатской деятельности по законодательству Украины и Республики Польша. Осуществлен сравнительно-правовой анализ положений нового Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и Закона Республики Польша «Об адвокатуре». Автор акцентирует внимание на различиях в регулировании адвокатской деятельности по законодательству Украины и Польши, устанавливает их положительные и отрицательные тенденции. Сформулированы предложения по совершенствованию отечественного законодательства в сфере регулирования адвокатской деятельности.

Ключевые слова: адвокатура, адвокатская деятельность, аппликант, адвокатское самоуправление, организационно-правовые формы адвокатской деятельности, стажировка.

The article investigates the legal regulation of the profession of lawyer under the laws of Ukraine and Poland. A comparative legal analysis of the new Law of Ukraine «About legal profession and lawyer activities» and the Law of the Republic of Poland «Law on Advocacy». The author focuses on the differences in the regulation of the profession of lawyer under the laws of Ukraine and Poland, establishing their positive and negative sides. The author makes suggestions changing national legislation on regulation of advocacy.

Key words: advocacy, advocacy, applicant, Organization of Advocacy, legal forms of advocacy, legal intern.

Постановка проблеми. На сучасному етапі економічного та соціального розвитку України, в світлі її євроінтеграційного напрямку діяльності правових та соціальних інститутів, утвердження європейських стандартів, приєднання до основоположних міжнародних договорів, виникає проблема законодавчого регулювання організації основного інституту захисту прав громадян, а саме – адвокатури [11, с. 375].

Прийняття парламентом у 2012 році нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1] є вагомим кроком у реформуванні ад-

вокатури відповідно до Європейських стандартів. Закріплюючи численні новели, у тому числі стосовно адвокатського самоврядування, адвокатської таємниці та незалежності адвокатів, стажування, зазначений закон залишив неврегульованим ряд питань адвокатської діяльності. У світлі курсу інтеграції України до ЄС вбачається необхідним приведення чинного законодавства України у відповідність до міжнародних стандартів. Вагомий досвід, який може перейняти Україна у правовому регулюванні адвокатської діяльності, має Республіка Польща.

Стан дослідження. Проблеми правового регулювання адвокатської діяльності присвячені праці таких вітчизняних і зарубіжних дослідників: І. Рафільської, О. Тубелець, В. Святоцької, С. Компанейцева, Т. Млинарські, М. Гаврилюк. Поряд із цим значна частина проблемних питань не знайшла свого вирішення.

Саме тому **метою** статті є здійснення порівняльно-правового аналізу правового регулювання адвокатської діяльності за законодавством України та Республіки Польща, формулювання пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» покликаний забезпечити максимальне наближення правового статусу українського адвоката та адвоката держави-члена Європейського союзу. Проте з аналізу зазначеного закону та закону Республіки Польща «Про адвокатуру» [2] випливають значні відмінності у правовому регулюванні адвокатської діяльності. Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод (ратифікована Республікою Польща 19 вересня 1993 року, Україною 17 липня 1997 року) передбачає право кожної людини на правову допомогу. В Україні це право гарантоване ст. 59 Конституції, відповідно до якої кожен має право на правову допомогу, тобто будь-яка людина у разі необхідності може звернутись до фахівця за кваліфікованою юридичною допомогою. Польський законодавець, звужуючи сферу надання правової допомоги, у ст. 49 Конституції закріплює, що кожному, стосовно кого порушено кримінальну справу, гарантується право на правову допомогу на усіх стадіях кримінального провадження. У обох державах основним інститутом надання правової допомоги є адвокатура, проте ознаки, завдання, принципи діяльності, вимоги до осіб, що здійснюють адвокатську діяльність, дещо відрізняються.

Порівнюючи діяльність системи адвокатури України та Польщі, першою істотною відмінністю, на яку варто звернути увагу, є залежність органів адвокатури від органів державної влади. Так, законодавство України визначає адвокатуру як недержавний самоврядний інститут, що самостійно вирішує питання її організації і діяльності. Наведене свідчить про незалежність адвокатури від органів державної влади. Законодавство Польщі, навпаки, визначає певну залежність адвокатури від органів юстиції. Зокрема, у ст. 6 Закону «Про адвокатуру» зазначається, що нагляд і контроль за діяльністю органів адвокатури належить до повноважень Міністра юстиції, якому належить право визначення спеціальної загальнообов'язкової форми одягу для адвокатів, що беруть участь у судовому засіданні (ст. 7); перевірки діяльності обласних адвокатських рад (керівники рад зобов'язані щорічно до 15 березня подати звіт про проведення контролю за діяльністю адвокатів, що належать до даної ради (ст. 8а); встановлення терміну виконання обов'язку сплати страхових внесків та мінімального розміру страхових виплат; звернення до Верховного суду про визнання недійсними неправових актів органів адвокатури (ст.

14); звернення до Державного з'їзду адвокатів або до Головної ради адвокатів про винесення рішення у справі, що належить до їх компетенції; визначення мінімального розміру оплати послуг адвоката; встановлення максимального розміру оплати послуг адвоката за надання первинної або вторинної безоплатної правової допомоги (оплата здійснюється з державного бюджету; надання особі, що склала кваліфікаційний іспит, статусу адвоката шляхом внесення запису до офіційного реєстру адвокатів (ст. 69)); очолення комісії із підготовки завдань та проведення кваліфікаційних іспитів.

Другою суттєвою відмінністю адвокатської діяльності у Польщі та в Україні є організаційно-правова форми її здійснення. Так, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлює можливість здійснення адвокатами професійної діяльності як індивідуально, так і в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання. Адвокат, що здійснює адвокатську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою. Обравши таку організаційно-правову форму, українські адвокати зустрічаються із проблемою занадто високих ставок оподаткування та неможливістю перейти на спрощену систему сплати податків. Більш сприятливою формою діяльності адвоката в Україні може бути адвокатське бюро – юридична особа, яка створюється одним адвокатом. Відповідно до норм законодавства України, створюючи адвокатське бюро, адвокат може обрати для себе організаційну форму – товариство або приватне підприємство та будь-яку систему оподаткування [10, с. 54]. Найбільш оптимальною організаційно-правовою формою діяльності кількох адвокатів, що вирішили працювати спільно, є адвокатське об'єднання. Але проблемним залишається питання великих адвокатських об'єднань (колегій), котрі на даний момент є дуже поширеними у регіонах. Зазвичай членства у таких об'єднаннях адвокат набував автоматично із отриманням свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю. Проте практичну діяльність із клієнтами, укладення договорів про надання правової допомоги він здійснював самостійно. Новий ж закон містить положення про те, що стороною договору виступає адвокатське об'єднання. У зв'язку із цим можуть виникнути певні конфлікти інтересів або обставини, що унеможливають укладення такого договору. Зокрема, якщо до складу адвокатського об'єднання (колегії) входять усі адвокати одного регіону, укладення договорів про надання правової допомоги об'єднанням із позивачем та відповідачем в одній справі одночасно може бути розцінено як порушення адвокатської таємниці, як порушення Правил адвокатської етики [10, с. 55].

Організаційно-правовими формами діяльності адвокатів у Республіці Польща виступають адвокатські канцелярії, адвокатські об'єднання та господарські товариства. При цьому законодавець в імперативному порядку визначає тип господарського товариства, який можуть обрати адвокати для здійснення своєї діяльності. Зокрема, це:

1) цивільне товариство (*spółka cywilna*) – тип договору про спільну діяльність, відповідно до якого сторони об'єднують свої вклади та спільно діють з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети. Укладення договору цивільного товариства не передбачає створення юридичної особи [3];

2) явне товариство (*spółka jawna*) – тип господарського товариства, у якому за зобов'язаннями товариства несуть відповідальність його учасники усім своїм майном [4];

3) партнерське товариство (*spółka partnerska*) – спеціально створений законодавцем тип товариства, засновники якого (партнери) є професіоналами у певній галузі, вони здійснюють господарську діяльність шляхом надання професійних послуг [4];

4) командитне або командитно-акціонерне товариство (*spółka komandytowa, komandytowo-akcyjna*) – товариство, у якому особами, що відповідають за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, (*komplementariusz*) виступають адвокати [4].

Польський законодавець встановлює обмеження щодо виду діяльності господарських товариств, утворених адвокатами. Так, п. 2 ст. 4а Закону Республіки Польща «Про адвокатуру» визначає, що предметом діяльності зазначених товариств є виключне надання правових послуг.

Існує ряд особливостей, у визначенні правового статусу адвоката в Україні та Польщі. Вітчизняний законодавець встановлює ряд формальних вимог до особи, котра має намір займатись адвокатською діяльністю. Зокрема, адвокатом може бути фізична особа, котра має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше 2 років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування, склала присягу адвоката та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Доцільно звернути увагу на нелогічність окремих положень законодавства стосовно проходження стажування після складення кваліфікаційного іспиту. Адже із змісту Програми складання кваліфікаційного іспиту рішення Ради адвокатів України від 1.06.2013 № 153 [6] випливає, що поряд із перевіркою теоретичної підготовки осіб, що складають кваліфікаційний іспит, значна увага приділяється також практичним знанням, пов'язаним із складанням процесуальних документів. Тобто кандидат повинен опанувати не лише теоретичні знання, а й мати досвід у формулюванні процесуальних документів ще до початку стажування. Немає логічної послідовності між перевіркою практичних знань під час іспиту та подальшою необхідністю набуття практичного досвіду протягом стажування [12].

Польський законодавець визначає ряд формальних та спеціальних вимог до особи адвоката. Зокрема, ст. 65 Закону «Про адвокатуру» містить положення, відповідно до якого адвокатом може стати особа з повною вищою юридичною освітою, яка пройшла адвокатську аплікацію з ідеальним характером, котра своєю поведінкою гарантує належне виконання адвокатських зобов'язань. Таке деонтологічне положення є важливим для професійної діяльності

адвокатів, котра характеризується комунікативними зв'язками із іншими людьми. Тобто будь-яку діяльність адвокат здійснює не просто від свого імені, а від імені та в інтересах конкретного клієнта [8, с. 135].

Адвокатська аплікація – це система спеціальних теоретичних та практичних навчальних заходів, котрі впроваджують для осіб, що готуються до складення адвокатського іспиту. Умовою зарахування до адвокатської аплікації є позитивне складення вступного аплікантського іспиту, що проводиться Міністерством юстиції Польщі. Аплікант протягом трьох років навчається та паралельно проходить стажування у адвоката, призначеного рішенням окружної адвокатської ради. Керівником стажування може бути особа з п'ятирічним досвідом адвокатської діяльності (у виняткових випадках за дозволом голови окружної адвокатської ради – із трирічним досвідом), котра не має дисциплінарних правопорушень. Проходження адвокатської аплікації завершується складенням кваліфікаційного іспиту, за результатами якого особа отримує право на зайняття адвокатською діяльністю [7, с. 227].

Наведений порядок отримання права на здійснення адвокатської діяльності у Республіці Польща, на нашу думку, є більш логічним. Адже проходження адвокатської аплікації тотожне проходженню стажування, має на меті вдосконалити теоретичні і практичні навички особи, котра хоче займатись адвокатською діяльністю, підготувати таку особу до складення кваліфікаційного іспиту.

Аналізуючи положення українського та польського законодавства про адвокатуру, варто звернути увагу також на норми, що регулюють питання страхування цивільно-правової відповідальності адвоката. Так, у Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.1988 р. [5] передбачено, що юристи повинні страхувати цивільно-правову відповідальність їх професійної діяльності в раціональній мірі, враховуючи характер та ступінь ризику. Положення ж Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не передбачають обов'язковості страхування цивільно-правової відповідальності адвокатів, яке здебільшого здійснюється на добровільних засадах, а на практиці доволі рідко реалізовується. У Законі Польщі «Про адвокатуру» страхування цивільно-правової відповідальності адвоката є обов'язком, що здійснюється протягом тридцяти днів, починаючи з дня надання йому права на зайняття адвокатською діяльністю і не пізніше дня, що передує дню фактичного здійснення адвокатської діяльності. У випадку невиконання цього обов'язку до адвоката застосовують заходи дисциплінарної відповідальності [9].

Основною відмінністю у структурі органів адвокатського самоврядування є те, що відповідно до Закону Польщі «Про адвокатуру» утворюються спеціальні органи – ревізійні комісії та центральні групи інспекторів, функцією яких є здійснення контролю за діяльністю адвокатських об'єднань та адвокатів, що здійснюють свою діяльність у інших організа-

ційних формах. Така система контролю не відома українському законодавству, вона спрямована на ретельну перевірку законності діяльності адвокатів та має на меті покращити якісний рівень адвокатської діяльності, своєчасно виявляти та запобігати правопорушенням.

Що стосується дисциплінарної відповідальності, то у Польщі передбачена більша кількість її видів. Відмінним є і порядок накладення дисциплінарної відповідальності. За порушення законодавства про адвокатуру, вчинення діяння, що суперечить нормам адвокатської етики та професійним обов'язкам, адвокат Республіки Польща може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності протягом трьох років з моменту вчинення правопорушення, адвокат України – лише протягом 1 року.

Висновки. На підставі проведеного аналізу положень чинного законодавства України та Польщі про адвокатську діяльність доходимо наступного висновку: доцільним видається закріплення у законодавстві Польщі деонтологічного принципу підбору адвоката, що визначає важливість його характеру, поведінки, якою він характеризувався до подання клопотання про отримання права на зайняття адвокатською діяльністю. Існування в Україні великих адвокатських об'єднань у регіонах (колегій), до складу яких входять усі адвокати певного регіону, можуть спричинити виникнення конфліктів інтересів або неможливість укладення договору про надання правової допомоги.

Позитивним є досвід Польщі у правовому регулюванні проходження стажування особи, котра ще не склала кваліфікаційний іспит.

Запровадження у вітчизняному законодавстві норм про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності адвоката, аналогічно законодавству Польщі, слугувало б надійною гарантією захисту прав адвоката під час здійснення ним професійної діяльності.

Більш жорстким є польське регулювання діяльності органів адвокатського самоврядування та дисциплінарної відповідальності. Діяльність спеціальних контролюючих органів: ревізійних комісій та центральної групи інспекторів покликана забезпечити високу якість надання адвокатських послуг шляхом здійснення її контролю. У порівнянні із Україною у законодавстві Польщі встановлена більша кількість заходів дисциплінарної відповідальності, що застосовуються до адвокатів, а процедура їх накладення є значно жорсткішою.

Вітчизняному законодавцю слід звернути увагу на ключові проблеми чинного законодавства про адвокатську діяльність, здійснити його удосконалення шляхом адаптування до загальноєвропейських положень. Адже лише за умов належного функціонування інституту адвокатури можливим є максимальний розвиток демократії та верховенства права, що, у свою чергу, є головним із критеріїв набуття Україною членства в Європейському Союзі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 27. – Ст. 1438.
2. Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19820160124>.
3. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640160093>.
4. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20000941037>.
5. Загальний кодекс правил для адвокатів країн європейського співтовариства від 01.10.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_343.
6. Програма складення кваліфікаційного іспиту. Затверджена рішенням адвокатів від 1.06.2013 № 153 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rado.inf.ua/wp-content/download/2.pdf>.
7. Gawryluk M. Prawo o adwokaturze. Komentarz / M. Gawryluk. – Warszawa: LexisNexis, 2012. – 336 с.
8. Компанейцев С. Особистість адвоката: деонтологічний підхід / С. Компанейцев // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 3. – С. 135–137.
9. Młynarski T. Obowiązki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej adwokatów i radców prawnych / T. Młynarski // Monitor Ubezpieczeniowy. – 2013. – № 54. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rzu.gov.pl/publikacje/artykuly-pracownikow-i-wspolpracownikow/Tomasz_Mlynarski__Obowiazkowe_ubezpieczenia_odpowiedzialnosci_cywilnej_adwokatow_i_radcow_prawnych__Monitor_Ubezpiecze_21700.
10. Рафальська І. Оформлюємось по-новому / І. Рафільська // Український адвокат. – 2012 – № 9. – С. 53–55.
11. Святоцька В. Адвокатура в Україні крізь призму загальних принципів організації та діяльності адвокатури у державах ЄС / В. Святоцька // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 375–379.
12. Тубелець О. Окремі аспекти правового регулювання інституту стажування відповідно до законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність / О. Тубелець // Юридичний Вісник України. – 2013. – № 42. – С. 14–15 с.