

Адвокат

Юридична практика і
адвокатська діяльність
в Україні

Слідчий апарат і
його місце в структурі
державних органів

Співвідношення
авторського права та
права власності на
твори образотворчого
мистецтва

Коли захист перетво-
рюється на реальність

Деякі спеціальні
умови ефективності
юридичних засобів
захисту прав людини
(за матеріалами прак-
тики Європейського
суду з прав людини)

Права особи і
затримання

Верховний Суд України.
Ухвала іменем України

З історії судових про-
цесів. Убийство про-
фессора Донберга



ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА І АДВОКАТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ



*І. В. Головань,
кандидат юридичних
наук, адвокат,
голова адвокатської
контори «Правіс»,
м. Донецьк*

Юридичною практикою зазвичай називають діяльність з надання допомоги іншим суб'єктам у виконанні, дотриманні та використанні норм права. Наявність розвиненої юридичної практики і осіб, що такою практикою займаються, є однією з головних ознак цивілізованого суспільства. Як зазначав видатний російський вчений Є.В. Васильовський, правозаступництво являє собою результат розподілу праці [6]. На перших стадіях юридичного розвитку суспільства правові норми досить прості, а тому зрозумілі для всіх і кожного. Та розвиток культури, виробничих відносин обумовлює ускладнення юридичних норм. Поступово виникає потреба у людях, що спеціально вивчають закони і можуть надавати юридичну підтримку особам, яким така підтримка необхідна. Вже згадуваний Є.В. Васильовський називав таких знавців законів «правозаступниками», зазначаючи при цьому, що у Західній Європі правозаступників називають адвокатами.

Оскільки будь-яка держава не може залишити поза увагою застосування правових норм, майже одночасно з появою перших правозаступників з'являються і перші спроби держави регулювати їх діяльність та активно втручатися у здійснення юридичної практики. Ще у 204 р. до н.е. закон Цінція регламентував гонорарну практику адвокатів Стародавнього Риму [22]. Природно, що прискіплива увага до професії з боку можновладців спонукала правозаступників до об'єднання, створення різного роду професійних асоціацій. Знову ж таки ще за часів Римської імперії адвокати сформувались як стан (ordo) у колегії [23]. У Франції XIV століття існувала община адвокатів і повірених в складі релігійного братства св. Миколи. А в Англії у XIII столітті виникають перші чотири «судові колегії», в яких і сьогодні об'єднуються в єдиній корпорації практикуючі юристи.

Отже, історичний розвиток правозаступництва пішов шляхом формування певного прошарку осіб, що займаються юридичною практикою. При цьому професійна діяльність правозаступників у цивілізованих країнах протягом всього історичного періоду її розвитку підлягала (і підлягає сьогодні) досить жорсткому регулюванню як з боку держави, так і з боку професійних об'єднань самих правозаступників.

Взявши до уваги вищенаведений дуже короткий історичний екскурс, проаналізуємо ситуацію з правовим регулюванням здійснення юридичної практики в Україні.

Стаття 59 Конституції України гарантує кожному право на правову допомогу. Та ж стаття Конституції встановлює, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Однак ні Конституція, ні інші закони України не визнають надання юридичної допомоги виключною сферою діяльності адвокатури. Навпаки, стаття 42 Конституції України гарантує кожному право на не заборонену законом підприємницьку діяльність. А оскільки здійснення підприємницької діяльності з надання юридичних послуг незаборонено, юридична практика є цілком легальним видом

підприємницької діяльності, що і підтвердив Конституційний Суд України своїм Рішенням 13-рп/2000 від 16.11.2000 р. «У справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника)» [21]. Як встановив Конституційний Суд України, право на правову допомогу — це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги.

На сьогоднішній день незалежну оплатну юридичну практику в Україні здійснюють дві основні групи суб'єктів: адвокати, що працюють в рамках Закону України «Про адвокатуру», та суб'єкти підприємницької діяльності (юридичні і фізичні особи).

Конституційний Суд цитованим вище рішенням надав потенційним клієнтам право вільно вибирати собі правозаступників серед суб'єктів правової допомоги. Однак між адвокатурою і «юридичним підприємництвом» відсутня чітка межа. Багато осіб, які мають свідоцтва на право здійснення адвокатської діяльності, зареєстровані як підприємці або є працівниками юридичних осіб, що здійснюють підприємницьку діяльність з надання юридичних послуг. З іншого боку, непоодинокими є випадки, коли юридичні особи, що не є адвокатськими об'єднаннями і не мають стосунку до адвокатури, включають у свої найменування слова «адвокат», «адвокатський», іменують себе «адвокатськими фірмами», «адвокатськими компаніями» і таке інше. Тому клієнт, обираючи захисника своїх прав, не завжди чітко розуміє, кого обирає. Відсутність чіткої межі, втім, аж ніяк не заважає окремим представникам як адвокатури, так і юристів-підприємців звинувачувати один одного у некомпетентності, неповазі до інтересів клієнтів і т.п. Як ж причини обумовили виникнення такої плутанини і безладу? Чому діяльність адвокатури досить детально врегульована законодавчо, а от від регулювання діяльності юристів-підприємців держава просто усунулася, скасувавши ліцензування юридичної практики?

Щоб відповісти на поставлені питання, знову звернемося до історії. Слова «адвокат», «адвокатура» походять від латинського кореня «advocare», «advocatus», що означає «закликати», «запрошений». Так у Стародавньому Римі називали рідних та друзів, що супроводжували позивача до суду. Вже згадуваний Є.В. Васьковський у своїй фундаментальній праці «Організація адвокатури» наводить два значення слова «адвокатура», притаманних російській розмовній мові. На думку Є.В. Васьковського, адвокатура, по-перше, і являє собою правозаступництво, тобто юридичну допомогу, яка надається спеціалістами-правниками. По-друге, крім певної діяльності (надання юридичної допо-

моги) адвокатурою також іменують коло осіб, що цією діяльністю займаються. Неважко дійти висновку про те, що Є.В. Васьковський, як і інші юристи дореволюційної Росії, фактично ототожнював адвокатуру і юридичну практику.

Посилання Є.В. Васьковського на «розмовну російську мову» не випадкове і потребує додаткової уваги. Справа в тому, що слова «адвокат», «адвокатура» в царській Росії існували саме як елемент розмовної мови і майже не використовувалися як юридичні терміни.

Державна влада дореволюційної Росії, особливо після Судової реформи 1864 р. з надзвичайною активністю законодавчо регулювала порядок здійснення юридичної практики, контролювала осіб, що займалися такою практикою, притягала їх до відповідальності за порушення. Така ситуація, як ми вже зазначали, відповідала і відповідає світовим тенденціям. Але слова «адвокат» і «адвокатура» як юридичні терміни у дореволюційній Росії не застосовувалися. Осіб, що займалися юридичною практикою офіційно іменували «повіреними» (присяжними і приватними). В той же час, слова «адвокат» і «адвокатура» широко застосовувалися у розмовній мові для визначення юридичної практики як виду діяльності, а також осіб, що займалися юридичною практикою. До речі, у Франції і зараз термін «адвокат» означає не звання, а вид професійної діяльності особи, тому будь-яка людина, що має кваліфікацію адвоката, але припинила практикувати, більше не може називатися адвокатом [1].

Як юридичні терміни слова «адвокат» і «адвокатура» починають застосовуватися вже за радянської влади. У 1922 році ВЦВК прийняв Положення про адвокатуру [17], що в загальних рисах визначало порядок діяльності колегій захисників. Положення про адвокатуру 1939 року [18] стало моделлю для всіх наступних нормативних актів, що регулювали цю сферу діяльності. Нагляд за діяльністю адвокатури було передано Наркомату юстиції СРСР. У період 1960—62 рр. законодавство СРСР про адвокатуру оновлюється, союзні республіки приймають нові Положення про адвокатуру. Положення про адвокатуру Української РСР затверджено Указом Президії ВР УРСР від 25.09.1962 [19].

Конституція СРСР 1977 року встановила, що для подання юридичної допомоги громадянам і організаціям діють колегії адвокатів (стаття 161). Відповідно до тієї ж статті 161 Конституції СРСР, організація і порядок діяльності адвокатури визначалися законодавством Союзу РСР і союзних республік.

В результаті вищезазначених подій, на момент початку так званої перебудови радянська адвокатура на території СРСР (і в Україні у тому числі) сформувалася у досить закриту корпорацію, майже касту. Стати адвокатом у часи «пізнього СРСР» було надзвичайно важко. Кількість адвокатів і персональний склад адвокатських колегій жорстко кон-

тролювалися владою, партійними структурами, та й самоврядні органи адвокатури теж не допускали надмірного зростання своїх лав. Крім того, адвокатура стала фактичним монополістом у наданні оплатної юридичної допомоги населенню. Монополізм та обмеження кількості адвокатів забезпечили гарантовану зайнятість і дуже високий, як на той час, рівень особистих доходів. Адвокати стали найбільш високооплачуваними радянськими юристами.

Ситуація почала змінюватися з другої половини 80-х років XX століття, тобто з початку кооперативного руху. Поряд з виробничими і торговельними кооперативами з'явилися кооперативи юридичні. На відміну від адвокатських колегій, де розміри гонорарів встановлювались централізовано, ціноутворення послуг юридичних кооперативів було майже вільним. Юридичні кооперативи досить швидко склали колегіям адвокатів серйозну конкуренцію, особливо у сфері правового обслуговування підприємств. Адже адвокати традиційно працювали здебільшого з громадянами. Як справедливо зауважив у своєму інтерв'ю газеті «Юридическая практика» відомий український вчений і адвокат В.І. Кисіль, господарське право не складало предмета активної професійної діяльності радянських адвокатів [10].

Здобуття Україною незалежності стимулювало розвиток вітчизняного законодавства.

Закони України «Про підприємництво» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1991 р., № 14, ст. 168) та «Про адвокатуру» (Відомості Верховної Ради України, 1993, № 9 (02.03.93), ст. 62) законодавчо закріпили існування в Україні двох різновидів юридичної практики: адвокатської діяльності і юридичної практики як підприємницької діяльності (підприємницької юридичної практики).

Відповідно до Закону України «Про підприємництво», юридична практика визнавалася одним з видів підприємницької діяльності. Суб'єкти підприємницької діяльності для здійснення юридичної практики мали отримати спеціальний дозвіл — ліцензію.

Одразу зазначимо, що з дня набрання чинності Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (Відомості Верховної Ради України, 2000, № 36 (08.09.2000), ст. 299) ліцензування юридичної практики скасоване, про що більш докладно піде мова нижче.

Інструкція про порядок видачі, переоформлення, зупинення дії та анулювання ліцензії на здійснення юридичної практики, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 23 жовтня 1998 р. № 57/5, передбачала види юридичних послуг, що могли надаватися на підставі ліцензії:

- а) надання консультацій та роз'яснень з юридичних питань, усних і письмових довідок із законодавства;
- б) складання заяв, скарг та інших документів правового характеру;

в) здійснення представництва інтересів громадян, установ, підприємств і організацій за їх дорученням у суді, арбітражному суді та інших державних органах у кримінальних, цивільних, господарських справах і справах про адміністративні правопорушення;

г) здійснення представництва громадян та захист їхніх прав і законних інтересів у центральних та місцевих органах виконавчої влади й органах місцевого самоврядування; здійснення правового обслуговування установ, підприємств і організацій;

г) здійснення правового обслуговування зовнішньоекономічної діяльності фізичних та юридичних осіб, громадян і організацій.

До скасування ліцензування юридичної практики її здійснення регулювалося Інструкцією про умови й правила провадження підприємницької діяльності (ліцензійні умови) з юридичної практики та контроль за їх дотриманням, затвердженою наказом Ліцензійної палати України та Міністерства юстиції України від 7 травня 1999 р. № 42/23/5.

Ліцензійні умови покладали обов'язок здійснення контролю за дотриманням суб'єктами підприємницької діяльності ліцензійних умов на Міністерство юстиції, його територіальні органи та Ліцензійну палату, її представництва.

Все вищевикладене свідчить, що до скасування ліцензування юридичної практики існував механізм державного контролю за суб'єктами підприємницької діяльності, що цією практикою займаються. Існували бодай якісь кваліфікаційні вимоги (правда, ці вимоги стосувалися лише фізичних осіб). Державні органи, зокрема Міністерство юстиції, мали можливість вести облік суб'єктів, що здійснюють юридичну практику, а також вживати заходів щодо притягнення до відповідальності тих суб'єктів підприємництва, які при здійсненні юридичної практики порушували чинне законодавство.

Скасування ж ліцензування здійснення юридичної практики з набуттям чинності Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» спричинило утворення на так званому ринку юридичних послуг справжнісінького «правового вакууму».

Отже, на сьогоднішній день в Україні юридичну практику як підприємницьку діяльність (підприємницьку юридичну практику) може здійснювати хто завгодно! Абсолютно відсутнє будь-яке регулювання здійснення підприємницької юридичної практики. Не існує ніяких кваліфікаційних чи інших вимог до суб'єктів підприємництва, що надають громадянам і підприємствам юридичні послуги. Суб'єкти підприємницької діяльності керуються лише загальними нормами Господарського кодексу України та іншим законодавством, що регулює підприємництво як таке.

На додачу зазначимо, що підприємницька юридична практика не має навіть окремого коду відповід-

но до Державного класифікатора України ДК 009-96 «Класифікація видів економічної діяльності», затвердженого і введеного в дію наказом Держстандарту України від 22 жовтня 1996 р. № 441.

Значно більше уваги українські законодавці приділили адвокатурі. Як уже згадувалося вище, адвокатура і її завдання прямо передбачені Конституцією України. Вже цитований Державний класифікатор ДК 009-96 містить клас 74.1 — «Діяльність у сфері права». Цей клас включає підклас 74.11.1 — Діяльність адвокатських об'єднань та індивідуальна адвокатська діяльність. Таким чином, адвокатська діяльність — єдиний офіційно класифікований в Україні вид юридичної практики.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру», адвокатура України є добровільним професійним громадським об'єднанням, покликаним, згідно з Конституцією України, сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, подавати їм іншу юридичну допомогу.

Стаття 5 вказаного Закону передбачає наступні види адвокатської діяльності:

надання консультацій та роз'яснень з юридичних питань;

усні і письмові довідки щодо законодавства;

складання заяв, скарг та інших документів правового характеру;

посвідчення копій документів у справах, які веде адвокат;

здійснення представництва в суді, інших державних органах перед громадянами та юридичними особами;

надання юридичної допомоги підприємствам, установам, організаціям;

здійснення правового забезпечення підприємницької та зовнішньоекономічної діяльності громадян і юридичних осіб;

виконання обов'язків адвоката відповідно до кримінально-процесуального законодавства у процесі дізнання та попереднього слідства.

Адвокат може здійснювати й інші види юридичної допомоги, передбачені законодавством.

Як бачимо, фактичний зміст адвокатської діяльності і підприємницької юридичної практики дуже близький. Можна сказати, що і адвокати, і юристи-підприємці щоденно займаються одним і тим же. Простіше кажучи, те, чим день у день займаються як адвокати, так і підприємці, що надають юридичні послуги, є юридичною практикою. Різниця полягає в тому, що адвокатура наділена законом особливим статусом. Особливий статус адвокатури в Україні полягає в наявності у адвокатів прав і обов'язків, яких не мають інші юристи.

Закон України «Про адвокатуру» (стаття 6) надає адвокату наступні професійні права:

представляти і захищати права та інтереси громадян і юридичних осіб за їх дорученням у всіх ор-

ганах, підприємствах, установах і організаціях, до компетенції яких входить вирішення відповідних питань;

збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, зокрема: запитувати і отримувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, об'єднань, а від громадян — за їх згодою; ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для виконання доручення документами і матеріалами, за винятком тих, таємниця яких охороняється законом;

отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань;

застосовувати науково-технічні засоби відповідно до чинного законодавства;

доповідати клопотання і скарги на прийомі у посадових осіб та, відповідно до закону, одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги;

бути присутнім при розгляді своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів і давати пояснення щодо суті клопотань і скарг;

виконувати інші дії, передбачені законодавством.

Законом передбачений захист адвокатської таємниці.

Однак при реалізації своїх професійних прав адвокатам слід поводитися обережно, суворо дотримуючись етичних норм і норм законодавства.

Захист прав адвоката при наданні юридичної допомоги клієнтам забезпечується наданими законодавцем гарантіями. Так, відповідно до статті 10 Закону «Про адвокатуру», професійні права, честь і гідність адвоката охороняються законом.

Природно, що користування правами обумовлено певними обов'язками, які закон покладає на українських адвокатів. Обов'язки адвоката наведені у статті 7 Закону України «Про адвокатуру». Так, при здійсненні своїх професійних обов'язків адвокат зобов'язаний неухильно дотримувати вимог чинного законодавства, використовувати всі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб і не має права використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої прийняв доручення, та відмовитись від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

Приймаючи Присягу, український адвокат урочисто клянеться суворо дотримуватися у своїй професійній діяльності законодавства України, міжнародних актів про права і свободи людини, правил адвокатської етики. Адвокат присягає з високою громадянською відповідальністю виконувати покладені на нього обов'язки, бути завжди справедливим, принциповим, чесним і уважним до людей, суворо зберігати адвокатську таємницю, всюди і завжди берегти чистоту звання адвоката.

Указом Президента України «Про Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури та Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури» від 5 травня 1993 року № 155/93 повноваження на схвалення Правил адвокатської етики надані Вищій кваліфікаційній комісії адвокатури. Правила адвокатської етики були схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 року.

Закон України «Про адвокатуру» передбачає дисциплінарну відповідальність адвоката за порушення вимог актів законодавства України, що регулюють діяльність адвокатури, Присяги адвоката України.

Якщо на сьогоднішній день здійснювати підприємницьку юридичну практику може хто завгодно — достатньо лише зареєструватися в порядку, передбаченому для суб'єктів підприємництва, то для отримання адвокатського статусу закон передбачає конкретні (і слід зазначити, цілком розумні) кваліфікаційні та інші вимоги.

Відповідно до статті 2 Закону України «Про адвокатуру», адвокатом може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи за спеціальністю юриста або помічника адвоката не менше двох років, склав кваліфікаційні іспити, одержав свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та прийняв Присягу адвоката України.

Як бачимо, для отримання адвокатського свідоцтва перш за все слід бути громадянином України. Конституційний Суд України своєю Ухвалою про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина США Глотова Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень статей 42, 43 Конституції України, Закону України «Про адвокатуру» і статті 1 Закону України «Про підприємництво» та визнання неконституційними положень статей 2, 17 Закону України «Про адвокатуру» законність обмеження допуску іноземців до здійснення адвокатської діяльності підтвердив.

Однак і громадянин України перш ніж стати адвокатом, має отримати вищу юридичну освіту, напрацювати певний досвід практичної діяльності у правничій сфері.

На сьогоднішній день багато юристів отримали свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Та чи всі вони стали адвокатами? Адже наявність права ще не означає його фактичної реалізації. Тому адвокатом слід вважати особу, що в рамках передбачених законом організаційних форм реалізує передбачені законодавством права адвоката та обтяжена відповідними обов'язками і обмеженнями.

Згадаємо, що відповідно до норм статті 6 Закону України «Про адвокатуру», передбачені законом права адвокат може реалізувати лише «при здійсненні професійної діяльності».

Стаття 4 Закону України «Про адвокатуру» визначає організаційні форми здійснення діяльності адвокатури. Адвокат має право займатись адвокатською діяльністю індивідуально, відкрити своє адвокатське бюро, об'єднуватися з іншими адвокатами в колегії, адвокатські фірми, контори та інші адвокатські об'єднання, які діють відповідно до цього Закону та статутів адвокатських об'єднань. Інших форм організації адвокатської діяльності закон не передбачає.

Відповідно до статті 2 Правил адвокатської етики, дія цих Правил поширюється на всі види професійної діяльності адвоката і лише в частині, визначеній Правилами, — на іншу його діяльність.

Отже, можна вважати доведеним, що адвокат — це особа, яка не тільки має свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, а фактично реалізує це право, здійснюючи адвокатську діяльність в рамках передбаченої законом організаційної форми (індивідуально, відкривши бюро, чи в рамках адвокатського об'єднання).

Вище було доведено, що в Україні внаслідок здебільшого історичних причин сформувалися два різновиди незалежної оплатної юридичної практики: адвокатська діяльність і підприємницька юридична практика, які певною мірою конкурують між собою. Однак чи не є такий поділ штучним? Чи відповідає сучасна ситуація у регулюванні юридичної практики інтересам суспільства?

Як уже зазначалося, за змістом діяльність адвокатів і юристів-підприємців практично ідентичні. Сфера діяльності адвокатів і підприємців теж законодавчо ніяк не розмежована, адже на підставі цитованого вище Рішення Конституційного Суду України 13-рп/2000 від 16.11.2000 р., суб'єкти підприємницької юридичної практики можуть надавати будь-які види юридичної допомоги, у тому числі і виступати захисниками у кримінальних справах. Таким чином, єдина відмінність адвокатської діяльності від підприємницької юридичної практики полягає в суб'єкті! Простіше кажучи, якщо юридичну практику здійснює суб'єкт підприємництва — це підприємницька юридична практика, а якщо адвокат — це адвокатська діяльність.

Безумовно, перевагою адвокатури є наявність і законодавча визначеність професійних прав і обов'язків, наявність певних державних гарантій здійснення своєї діяльності. Однак ситуація, коли здійснення однієї і тієї ж діяльності в одному випадку ніяк не регулюється державою (підприємницька юридична практика), а в іншому містить досить багато кваліфікаційних вимог, інших приписів і обмежень (адвокатська діяльність), є просто неприродною.

Неприродною також є і відсутність не тільки ліцензування, а й будь-яких кваліфікаційних вимог для підприємців, що надають юридичні послуги. Можна скільки завгодно критикувати ліцензування і всілякі обмеження, але хоча б наявність юридичної

освіти все-таки треба було б перевіряти. Навряд чи хто сумнівається у тому, що, скажімо, хірургічну операцію слід доручати тільки підготовленому спеціалісту. На жаль, небезпека юридичних порад з боку неспеціаліста усвідомлена в нашій державі далеко не повною мірою. Фактично у сфері регулювання підприємницької юридичної практики Україна знаходиться на рівні Росії до 1864 року з її «стряпчими» і «ходатаями по делах».

Цікаво, що самі юристи-підприємці неприродність відсутності перевірки і підтвердження кваліфікації відчують. Тому деякі з них намагаються знайти «сурогатні» підтвердження своїх знань і умінь, використовуючи для цього різні засоби, що в основному є різновидами мімікрії, тобто маскування під суб'єктів, рівень кваліфікації яких в очах потенційного клієнта є поза сумнівом.

Різновид такої мімікрії — мімікрія під адвокатуру. Про таке маскування ми вже згадували вище. Маскування полягає в тому, що юридичні особи, які не є адвокатськими об'єднаннями і не мають стосунку до адвокатури, включають у свої найменування слова «адвокат», «адвокатський», іменують себе «адвокатськими фірмами» «адвокатськими компаніями» і таке інше. Іноді навіть у складі засновників та працівників таких суб'єктів підприємництва є юристи, що мають адвокатські свідоцтва. Однак жодного відношення до адвокатської діяльності такі утворення мати не можуть з наступних причин.

Щоб переконатися в існуванні проблеми, достатньо ознайомитися з Єдиним реєстром адвокатів України, виданим Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури спільно з концерном «Видавничий дім "Ін Юре"». У графі Єдиного реєстру «Поштовий індекс та адреса робочого місця (офісу) адвоката» можна зустріти ТОВ, у назвах яких є слова «адвокат»; «біро адвокатів»; «адвокатська група»; «адвокатська агенція». Реклама товариств з аналогічними назвами регулярно публікується в друкованих засобах масової інформації.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про адвокатуру», адвокатська діяльність може здійснюватися індивідуально або у складі адвокатського об'єднання. Адвокатські об'єднання діють на засадах добровільності, самоврядування, колегіальності та гласності. Реєстрація адвокатських об'єднань провадиться у Міністерстві юстиції України в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Адвокатські об'єднання письмово повідомляють місцеві органи влади про свою реєстрацію, а адвокати — про одержання свідоцтва на право займатися адвокатською діяльністю.

Тому, хоча закон і не обмежує особу, що має право займатися адвокатською діяльністю, у праві працювати за наймом чи займатися підприємницькою діяльністю, реалізувати професійні права адвоката така особа може тільки в рамках організацій-

них форм, передбачених цитованою вище статтею 4 Закону України «Про адвокатуру».

Прямої норми, що забороняла б використання слова «адвокат» у найменуваннях юридичних осіб, які не мають стосунку до адвокатури, у чинному законодавстві України немає. Однак законність таких дій є сумнівною.

По-перше, комерційні найменування юридичних осіб, що не є адвокатськими об'єднаннями, але містять слово «адвокат» і йому подібні, не підлягають захисту відповідно до статті 489 Цивільного кодексу. Адже правова охорона надається комерційному найменуванню лише в тому випадку, якщо воно не вводить в оману споживачів щодо справжньої діяльності особи.

По-друге, є підстави для визнання реклами юридичних осіб, що не є адвокатськими об'єднаннями, але містять у найменуванні слово «адвокат», недобросовісною — відповідно до статті 10 Закону України «Про рекламу». Адже рекламне оголошення підприємства, що містить слово «адвокат», знову ж таки може ввести в оману споживачів унаслідок неточності, недостовірності, двозначності такої реклами.

Наявність слова «адвокат» у найменуванні юридичної особи цілком може ввести потенційного клієнта в оману, оскільки такий клієнт може вважати, що має справу з адвокатським об'єднанням.

Юрист (незалежно від наявності адвокатського свідоцтва), що працює за наймом в компанії, яка не є адвокатським об'єднанням, в рамках виконання своїх трудових обов'язків не може вважатися адвокатом, оскільки він поза передбаченими законом організаційними формами адвокатської діяльності не може реалізувати професійні права і гарантії адвоката.

З огляду на вищенаведене можна сміливо сказати, що юридичні фірми, які не є адвокатськими об'єднаннями, не можуть мати у своєму штаті адвокатів. Правда, адвокати можуть працювати в таких фірмах за сумісництвом на посадах юристів, консультантів і таке інше.

Ще одним видом мімікрії є використання у назвах суб'єктів підприємницької діяльності, а також у найменуваннях посад їх працівників слів і елементів, характерних для іноземних юридичних фірм. При цьому організаційно-правова форма здійснення юридичної практики не афішується або, кажучи прямо, приховується. Наприклад, що може означати найменування типу «Юридична фірма "N і партнери"»? Що це — адвокатське об'єднання, товариство з обмеженою відповідальністю, а може повне чи командитне товариство? Норми Господарського кодексу вимагають зазначення у найменуванні виду товариства. Однак на Інтернет-сайтах знаних юридичних фірм, навіть у багатьох рекламних оголошеннях їх повні найменування відсутні. Що означають слова «партнер української юридичної фірми»? Адже термін «партнер» відсутній і в Ци-

вільному, і в Господарському кодексах України. Зрозуміло, що автори подібних прийомів намагаються викликати асоціації з англійськими та американськими юридичними фірмами, організаційно-правова форма яких — партнерство. Тому навіть за гучним міжнародним брендом цілком може ховатися звичайне вітчизняне товариство з обмеженою відповідальністю, зв'язок якого з відомою міжнародною фірмою (якщо відповідний зв'язок взагалі існує) такий же обмежений. На жаль, подібні трюки в Україні дуже поширені. Що найбільш сумно, іноді ними користуються цілком професійні юристи, яким аж ніяк не личить неповага до вітчизняних організаційно-правових форм здійснення юридичної практики.

На особисту думку автора, саме описана вище ідентичність змісту адвокатської діяльності і підприємницької юридичної практики обумовлює необхідність уніфікації їх правового регулювання. Найбільш правильним було б повернутися до визнання будь-якої юридичної практики адвокатською діяльністю, надавши право її здійснення виключно особам, що набули статусу адвоката. При цьому слід уникати надмірного ускладнення процесу отримання адвокатського статусу, обмеживши вимоги наявності юридичної освіти і певного стажу практичної роботи за юридичною спеціальністю. На жаль, ситуація, що склалася в Україні на сьогоднішній день, унеможливорює таке просте і радикальне вирішення питання. Адже існування двох видів юридичної практики обумовлені крім інших факторів ще й тим, що окремі адвокати за старою радянською традицією намагаються самоізолюватися, обмежити доступ в адвокатуру нових спеціалістів. З іншого боку, багато хто з вельми кваліфікованих юристів-підприємців не набувають адвокатського статусу, оскільки не бажають підкорятися «бюрократії від адвокатури», а складання іспитів вважають для себе принизливим.

Існує думка, що адвокатську діяльність і підприємницьку юридичну практику необхідно розмежовувати, оскільки підприємницька діяльність має на меті отримання прибутку, а діяльність адвоката не тільки не має на меті одержання прибутку, а й взагалі є неприбутковою! І справді, що стосується економічної сутності адвокатської діяльності, то єдності тут абсолютно відсутня.

Більшість як спеціалістів, так і державних органів категорично відкидають саму можливість визнання адвокатської діяльності підприємництвом. «Непідприємницький» статус адвокатів і адвокатських об'єднань підтверджується листами Державної податкової адміністрації України від 07.03.2000 р. № 3297/7/15-1317 [4]; від 24.11.99 р. № 6628/6/17-0516 [5]. На думку О. Задніпровського, адвокатура хоч і не є державною організацією, проте за формою і змістом є спеціальною професійною організацією [11]. О. Арбатський наголошує, що адвокатура не є

бізнесом, а адвокат може заробляти гроші, дотримуючись правил, що відрізняються від прийнятих у бізнесі [3]. Однак є й інша думка. Так, харківській юрист Володимир Ващенко обстоює думку, що адвокатські об'єднання є суб'єктами підприємницької діяльності [7].

В Російській Федерації адвокатська діяльність визнана законом некомерційною і не може мати на меті отримання прибутку. Однак це ніяк не заважає російським адвокатам вважати себе суб'єктом ринку правових послуг і вести мову про комерціалізацію адвокатської діяльності та про «маркетинг адвокатських послуг» [1].

Аналіз норм чинного українського законодавства призводить до наступних висновків.

Відповідно до закону, адвокат, що практикує індивідуально, не є ні суб'єктом підприємництва, ні навіть суб'єктом господарювання. Адже відповідно до статті 55 Господарського кодексу України, фізичні особи визнаються суб'єктами господарювання лише за умови їх реєстрації відповідно до закону як підприємців. Адвокати, що практикують індивідуально, як підприємці не реєструються, оскільки це не передбачено Законом України «Про адвокатуру». Відсутність законодавчих вимог щодо реєстрації адвокатів як підприємців підтверджується численними документами державних органів, у тому числі вже згадуваними листами Державної податкової адміністрації України.

Визначитися з класифікацією діяльності адвокатських об'єднань дещо складніше. З березня 2000 р. і до 1 січня 2004 р. (до набуття чинності Господарського кодексу України) адвокатські об'єднання ніяк не могли вважатися суб'єктами підприємництва, оскільки це виключала редакція статті Закону України «Про підприємництво». В цей період визначення терміну «підприємницька діяльність» виглядало таким чином: «підприємництво — це безпосередня самостійна, систематична, на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг з метою отримання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством». Адвокатські об'єднання реєструються Міністерством юстиції, тобто в іншому порядку, ніж встановлено для суб'єктів підприємництва. Тому про підприємницький статус адвокатських об'єднань не могло бути й мови.

З позицій чинного законодавства діяльність адвокатських об'єднань цілком може бути визнана господарською. Відповідно до статті 3 Господарського кодексу України, господарською є діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Відповідно до статті 259 Господарського кодексу України складовою частиною державної системи класифікації і кодування техніко-економічної та соціальної інформації є класифікація видів економічної діяльності (КВЕД), яка затверджується центральним органом виконавчої влади з питань стандартизації та має статус державного стандарту. Об'єктами класифікації в КВЕД є усі види господарської (економічної) діяльності суб'єктів. Тобто, виходячи зі змісту Господарського кодексу України, поняття економічна діяльність і господарська діяльність є тотожними. Державним класифікатором України ДК 009-96 «Класифікація видів економічної діяльності», затвердженим і введеним в дію наказом Держстандарту України від 22 жовтня 1996 р. № 441, передбачено вид діяльності «діяльність адвокатських об'єднань» (підклас 74.11.1). Даний факт також підтверджує, що діяльність адвокатських об'єднань є господарською.

Вже цитована стаття 55 Господарського кодексу України встановлює, що юридичні особи (а адвокатські об'єднання вважаються юридичними особами) є суб'єктами господарювання — господарськими організаціями. Конституційний Суд визначив право на юридичну допомогу як можливість одержати юридичні (правові) послуги. Відповідно до Закону України «Про соціальні послуги», юридичні послуги — це надання консультацій з питань чинного законодавства, здійснення захисту прав та інтересів осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, сприяння застосуванню державного примусу і реалізації юридичної відповідальності осіб, що вдаються до протиправних дій щодо цієї особи (оформлення правових документів, адвокатська допомога, захист прав та інтересів особи тощо). Таким чином, надання адвокатськими об'єднаннями правової допомоги є різновидом надання юридичних послуг. Вищенаведене доводить, що адвокатські об'єднання є господарськими організаціями, що надають юридичні послуги. Саме на ці норми Господарського кодексу посилається згадуваний вище В. Ващенко, обґрунтовуючи підприємницький характер адвокатської діяльності. Однак цілком погодитися з паном Ващенко навряд чи можливо.

Відповідно до статті 42 Господарського кодексу України, підприємництво — це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Отже, щоб визнати адвокатську діяльність підприємництвом слід довести, що здійснення адвокатської діяльності має на меті одержання прибутку. Відповідно до статті 57 Господарського кодексу України, мета і предмет господарської діяльності мають зазначатися в установчих документах суб'єкта господарювання. Таким чином,

адвокатське об'єднання може бути визнане підприємцем лише у випадку, коли в його установчих документах зазначена мета — отримання прибутку. Наскільки відомо авторові, Міністерство юстиції України негативно ставиться до включення у статуті адвокатських об'єднань такої мети.

Взагалі мета здійснення будь-якої діяльності — справа дуже суб'єктивна. То ж і юридична практика може здійснюватися з різною метою. Так, правозаступник може надавати юридичну допомогу безоплатно, з метою завоювання поваги співгромадян, задля досягнення важливих для суспільства ідеалів чи просто здійснюючи благодійництво. Певна річ, здійснення юридичної практики може бути і джерелом доходу. Можливе також і поєднання заробітку з досягненням соціального результату.

Відповідно до Конституції України, адвокатура діє для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах. Стаття 1 Закону України «Про адвокатуру» визначає, що адвокатура покликана, згідно з Конституцією України, сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, подавати їм іншу юридичну допомогу. Тобто мета адвокатури — сприяння захисту прав і свобод та надання правової допомоги. Однак законодавство України поки що не містить норми про те, що адвокат мусить працювати безоплатно. Тому мета отримати платню цілком може поєднуватися з високою конституційною метою сприяння захисту прав і свобод.

Самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку, відповідно до статті 52 Господарського кодексу України, вважається некомерційним господарюванням. Таким чином, діяльність адвокатських об'єднань, що не мають на меті отримання прибутку, може бути визнана некомерційним господарюванням. В той же час, відповідно до тієї ж статті 52 Господарського кодексу України, некомерційна господарська діяльність може здійснюватися суб'єктами господарювання іншими, ніж суб'єкти державного і комунального секторів економіки, яким здійснення господарської діяльності у формі підприємництва забороняється законом. Як ми вже зазначали, прямої заборони на здійснення адвокатської діяльності у формі підприємництва законодавство України не містить, однак більшість фахівців і державних органів дотримуються думки про непідприємницький характер адвокатської діяльності. Тому визначення адвокатської діяльності як некомерційної господарської містить найменше протиріч і є цілком прийнятним.

Висновки

З усього вищенаведеного можна зробити наступні висновки. В Україні в силу історичних причин існують два різновиди юридичної практики: підприємницька юридична практика і адвокатська діяльність.

Адвокат — це особа, що не тільки має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, а фактично реалізує це право, здійснюючи адвокатську діяльність у рамках передбаченої законом організаційної форми (індивідуально, відкривши бюро, чи в рамках адвокатського об'єднання). Діяльність адвокатських об'єднань, відповідно до норм Господарського кодексу України, можна визначити як некомерційне господарювання. Надання адвокатськими об'єднаннями правової допомоги є різновидом надання юридичних послуг. Адвокатські об'єднання є господарськими організаціями, що надають юридичні послуги.

Фактичний зміст адвокатської діяльності і підприємницької юридичної практики дуже близький. Різниця полягає в тому, що адвокатура наділена законом особливим статусом. Особливий статус адвокатури в Україні полягає в наявності у адвокатів прав і обов'язків, яких не мають інші юристи.

Ідентичність змісту адвокатської діяльності і підприємницької юридичної практики обумовлює необхідність уніфікації їх правового регулювання. Найбільш правильним було б повернутися до визнання будь-якої юридичної практики адвокатською діяльністю, надавши право її здійснення виключно особам, що набули статусу адвоката. При цьому слід уникати надмірного ускладнення процесу отримання адвокатського статусу, обмеживши вимоги наявності юридичної освіти і певного стажу практичної роботи за юридичною спеціальністю.

Використана література:

1. Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. канд. юр. наук В.Н. Буробина. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М.: ИКФ «ЭКМОС», 2003. — 624 с. (С. 525—226).
2. Адвокатів потіснили // Юридичний вісник України. — 2004. — № 31(475) (31 липня — 6 серпня).
3. Арбатский А. Прощай, адвокатура! // Юридическая практика. — 2000. — № 49 (7 декабря). — С. 11.
4. «Бизнес — Бухгалтерия. Право. Налоги. Консультации». — 2000. — № 16 (17 апреля).
5. «Бизнес — Бухгалтерия. Право. Налоги. Консультации». — 1999. — № 51 (20 декабря).
6. Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. — Ч. 1. — СПб, 1893.
7. Ващенко В. І все-таки адвокат працює на прибуток? // Адвокатура. — 2004. — № 13(21). — С. 1
8. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18—22. — Ст. 144.
9. Державний класифікатор України ДК 009-96 «Класифікація видів економічної діяльності», затверджений і введений в дію наказом Держстандарту України від 22 жовтня 1996 р. № 441.

10. Забара Ю. Адвокатура заполитизирована // Юридическая практика. — 2004. — № 11(16 марта) — С. 1.

11. Задніпровський А. Нужна ли Украине классическая адвокатура? // Юридическая практика. — 2001. — № 6 (8 февраля). — С. 6.

12. Закон України «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 р. № 698-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 14. — Ст. 168.

13. Закон України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. № 2887-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9. — Ст. 62.

14. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. № 1775-III // Офіційний вісник України. — 2000. — № 27. — Ст. 1109.

15. Закон України «Про соціальні послуги» від 19.06.2003 р. № 966-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — № 29 (01.08.2003), Ст. 1435

16. Єдиний реєстр адвокатів України. — Вища кваліфікац. коміс. адвокатури при Каб. Міністрів України. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. — 1168 с.

17. Положение об адвокатуре, принятое на третьей сессии ВЦИК IX созыва от 26.05.1922г. // СУ РСФСР. — 1922 г. — № 36. — Ст. 425.

18. Положение об адвокатуре СССР, утверждено СНК СССР 16 августа 1939 // СП СССР. — 1939 г. — № 49 — Ст. 394.

19. Положення про адвокатуру Української РСР, затверджено Указом Президії ВР УРСР від 25.09.1962. // Систематичне зібрання діючого законодавства Української РСР. — Київ, 1979. — Т. 24. — С. 159—170.

20. Правила адвокатської етики: Схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 р. № 6/VI // Юридичний вісник України. — 1999. — № 46 (листопад).

21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000, справа № 1-17/2000 1-17/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 47 (08.12.2000). — Ст. 2045.

22. Святоцький О.Д., Медведчук В.В. Адвокатура: історія і сучасність. — К.: Ін Юре, 1997. — 320 с.

23. Стоянов А.Н. История адвокатуры у древних народов. — Харьков, 1869.

24. Указ Президента України «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» від 30.09.1999 р. № 1240/99 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 39. — Ст. 1936.

25. Указ Президента України «Про Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури та Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури» від 05.05.1993 р. № 155/93 // Урядовий кур'єр. — 1993, (08.05.93).

26. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина США Глотова Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень статей 42, 43 Конституції України, Закону України «Про адвокатуру» і статті 1 Закону України «Про підприємництво» та визнання неконституційними положень статей 2, 17 Закону України «Про адвокатуру» від 1 жовтня 2002р. №51-у/2002 справа № 2-53/2002 // Закон і Бізнес. — 2002, — 11, — 41.

27. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11 (28.03.2003). — Ст. 461.