

УДК 347.965

Любов Малярчук,*канд. юрид. наук, асистент кафедри
нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

СПЛАТА ЩОРІЧНИХ ВНЕСКІВ НА ФІНАНСУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ПРОФЕСІЙНИЙ ОBOB'ЯЗОК АДВОКАТА: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

У статті досліджується обов'язок адвоката сплачувати щорічні внески на фінансування адвокатського самоврядування за чинним законодавством і в контексті його потенційних змін. Аналізуються розмір та порядок здійснення платежів, причини ігнорування адвокатами таких вимог, підстави та умови притягнення їх до дисциплінарної відповідальності за це, проблемні аспекти віднесення цього правопорушення до проступків та конкретні види стягнень, що застосовуються у даних випадках.

Ключові слова: адвокат, внески, обов'язок, органи адвокатського самоврядування, фінансування.

Постановка проблеми. У світлі жвавих обговорень внесеного 6 вересня 2018 року до Верховної Ради України Президентом України як невідкладного проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1] № 9055 не можуть залишатися осторонь цього процесу та бути байдужими до майбутнього адвокатури України і представники наукової спільноти. Тому кожен додатковий аналіз його змісту з метою визначення переваг та недоліків нововведень, прогнозування ризиків та загроз для адвокатів після їх запровадження суттєво допоможе вдосконалити окремі з них та в цілому покращити регулювання адвокатської діяльності. Тим паче, що актуалізує доцільність порушення даного питання і те, що нещодавно Національна асоціація адвокатів України (далі – НААУ) черговий раз виступила проти законопроекту та надіслала Голові Верховної Ради та кожному народному депутату Резолюцію З'їзду адвокатів України 2019 року щодо неприпустимості його прийняття у запропонованій редакції, наполягаючи на його поверненні на доопрацювання до суб'єкта законодавчої ініціативи. Зокрема, делегованими на з'їзд адвокатами на підтвердження своєї позиції наводилися такі аргументи, як суперечності між різними статтями даного акта, наявність термінологічної невизначеності, оціночних суджень, особливо в частині регулювання доступу до професії та дисциплінарної відповідальності адвокатів, розподілу адвокатських внесків у системі адвокатського самоврядування.

Стан дослідження. Варто зауважити, що тема притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності завжди була резонансною як на практиці, так і на доктринальному рівні, і не тільки через те, що цей інститут можна вважати мірилом реального рівня надання правничої допомоги і дотримання адвокатами їхніх обов'язків та інших правових приписів. Більше привертала увагу випадки, коли у руках органів самоврядування такого роду важелі подекуди ставали засобом маніпуляції деякими адвокатами. Досить згадати тільки про масштаби розголосу та шквал обурення навколо дисциплінарного провадження проти А.В. Вишневського, за наслідками якого він був позбавлений права на зайняття адвокатською діяльністю за фразу зі свого публічного виступу стосовно того, що адвокатура перебуває в незадовільному стані, оскільки аналогічні висловлювання недопустимі, знижують престиж адвокатури України та були визнані порушенням правил адвокатської етики, що підривають її авторитет. Тому фахові спеціалісти, серед яких С.Я. Фурса, Д.М. Кухнюк, Т.С. Коваленко, І.В. Головань, Н.М. Бакаянова, М.А. Погорецький, О.Г. Яновська, Н.С. Горбань, не раз спрямовували у своїх працях зусилля на виявлення проблемних аспектів порушення та розгляду дисциплінарних справ із подальшою їх констатацією задля розроблення противаг та перешкод зловживанню притягненням адвоката до дисциплінарної відповідальності як з боку заявників, які мають право ініціювати це питання, так і з боку

членів дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, коли ухвалюються рішення та застосовуються відповідні санкції.

Мета статті. Але одним із найбільш суперечливих питань цієї сфери правовідносин натеper лишається можливість покарання адвокатів за несплату щорічних внесків на фінансування діяльності органів адвокатського самоврядування. Адже чинним Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2] (далі – Закон) на пряму такий обов'язок не визначається, так як і відповідальність за його невиконання, через що дана вимога особами зі статусом адвоката часто не сприймається, у зв'язку з чим непоодинокими є випадки ухилення від її виконання. Тому дослідження підстав та умов віднесення такого факту до переліку дисциплінарних проступків, а саме в контексті потенційних змін законодавства про адвокатуру, є виправданим як у цілях створення матеріальної основи для функціонування органів адвокатського самоврядування, так і з метою забезпечення дотримання прав та гарантій адвокатів для здійснення ними своєї професійної діяльності в межах сприятливого та справедливого правового поля.

Виклад основного матеріалу. Так, сплата щорічного внеску визначається професійним обов'язком кожного адвоката Положенням про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування [3] (далі – Положення), а ухилення від його виконання кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури (далі – КДКА) має розцінюватися як дисциплінарний проступок. У відповідь на це серед адвокатів не раз лунали заперечення, що ст. 21 Закону безпосередньо цей обов'язок не закріплює, до того ж у ст. 34 Закону не виокремлено такої підстави для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Тому пов'язані з цим питання були винесені на обговорення на засіданні Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (далі – ВКДКА), за результатами якого зроблено висновок, що згідно з п. 6 ч. 4 ст. 55 Закону Рада адвокатів України (далі – РАУ) встановлює розмір та порядок сплати щорічних внесків адвокатів, якщо з'їздом адвокатів України прийнято таке рішення, а за ч. 1 ст. 57 Закону рішення з'їзду адвокатів України та РАУ є обов'язковими до виконання всіма адвокатами, аналогічна норма міститься і в ст. 12 Правил адвокатської етики [4] (далі – ПАЕ). Опосередковано обґрунтувати необхідність сплати внесків можна і виходячи зі змісту

ст. 21 Закону щодо того, що під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики, виконувати рішення органів адвокатського самоврядування та навіть інші обов'язки, передбачені законодавством і договором про надання правової допомоги. Більше того, у ст. 66 ПАЕ зазначається, що за порушення ПАЕ до адвоката можуть бути застосовані заходи дисциплінарної відповідальності в порядку, передбаченому чинним законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність, а також рішеннями З'їзду, актами РАУ, НААУ. Однак це суперечить Конституції України [5], адже у ст. 92 задекларовано, що виключно законами України визначаються засади організації та діяльності адвокатури. Ця вказівка відображена і в Законі, а саме в ч. 1 ст. 33 встановлено, що адвоката може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплінарного провадження з підстав, передбачених цим Законом, тому вони не можуть бути прописані у Положенні, тим паче інші.

На те, що сформульована міра відповідальності у п. п. 2.18, 2.20 Положення грубо суперечить нормам Закону, вже зверталася увага правниками, які зазначали, що в ч. 2 ст. 31 та ч. 2 ст. 32 Закону йдеться про застосування дисциплінарних стягнень у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року та позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю виключно у разі вчинення дисциплінарних проступків, перелічених у наведених статтях, серед яких недодержання адвокатом порядку і строків сплати щорічних внесків немає [6, с. 196].

Більше того, неправомірним видається також і вжиття відмінних від зазначених у ст. 35 Закону санкцій та ще й без порушення дисциплінарної справи, наприклад, як це передбачено п. 2.22. Положення, відповідно до якого наслідком несплати адвокатом у встановлений строк щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування є перехід відомостей про нього в стан неактивних та невидимих для користувачів офіційного веб-сайту НААУ, обробка і підтримка яких адміністратором Єдиного реєстру адвокатів України (далі – ЄРАУ) не здійснюється; мотивується це тим, що такі платежі є джерелом фінансування ведення ЄРАУ. Крім того, через відсутність даних в ЄРАУ адвокат не має права брати участь у діяльності (роботі) органів адвокатського самоврядування та здійснювати захист у кримінальному процесі, через що унеможливується реалізація права на прав-

ничу допомогу, що через такі обставини є неприйнятним. Тому послідовною є реакція судів на непритаманні Закону методи притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності шляхом визнання описаних механізмів незаконними та протиправними. Водночас розглянуте нами Положення, яким досі регламентоване застосування заходів такого характеру до боржників зі сплати внесків, не зазнало необхідних змін після подібних судових рішень, що повинно бути виправлено.

Також невинуватим є і зроблене у Положенні застереження, що адвокати, право на заняття адвокатською діяльністю яких було зупинено, після поновлення такого права сплачують щорічний внесок за рік, в якому таке право поновлено у повному обсязі, а не пропорційно тому часу, протягом якого ними фактично здійснювалася адвокатська діяльність після поновлення протягом року. Тобто за наявності заборони брати участь в адвокатському самоврядуванні адвокат все одно має платити за його організацію, незважаючи навіть на відсутність гонорарів. Хоча на рівні Закону згідно з ч. 2 ст. 58, адвокати на період зупинення права на заняття адвокатською діяльністю повністю звільняються від сплати щорічних внесків. Однак зазначена позиція законодавця і далі ігнорується РАУ, оскільки у Рішенні № 291 [7] наголошується, що адвокат, право на заняття адвокатською діяльністю якого поновлюється після 31 січня 2017 року, сплачує щорічний внесок у розмірі 1 мінімальної місячної заробітної плати (нині – 1 прожитковий мінімум для працездатних осіб – авт. Л.С.), законодавчо закріпленої на момент сплати, інакше можна ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність. Якщо взяти для порівняння необхідність виконання адвокатом інших обов'язків під час зупинення адвокатської діяльності, то, для прикладу, обов'язок щодо підвищення кваліфікації у цей час на них не поширюється взагалі. А вже у разі поновлення адвокатської діяльності, право на заняття якою було зупинено на рік і більше, адвокат проходить спеціальні курси підвищення кваліфікації за програмою та у порядку, розробленими Вищою школою адвокатури НААУ, протягом шести місяців з моменту поновлення права на заняття адвокатською діяльністю [8].

У невинуватому становищі опиняються й особи, які склали присягу адвоката України та отримали свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, оскільки теж сплачують щорічний внесок у повному розмірі, незалежно від того, в якому місяці поточного року таке свідоцтво отримано, хоча знову-таки можна було б виходити з принципу пропорційності, тобто обліковувати лише дійсну

кількість місяців з моменту набуття статусу адвоката.

У будь-якому разі притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності не звільняє його від обов'язку сплатити внесок. До того ж, виходячи з аналізу дисциплінарної практики ВКДКА та КДКА регіонів, видається, що більшість дисциплінарних проваджень припинялися після здійснення оплати, адже відпала підстава розгляду таких справ. А якщо все ж таки адвокат цього зробити не встиг до застосування до нього стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю або під час оскарження такого рішення, то перерахування коштів після цього ніяк не прискорить поновлення права на заняття адвокатською діяльністю, адже відсутній механізм дострокового зняття санкцій, що у даному разі було б доцільним. Враховуючи те, що за ст. 32 ПАЕ договір про надання правової допомоги, укладений адвокатом із клієнтом та/або особою, яка уклала договір в інтересах клієнта, припиняється у разі зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю, то, можливо, необхідно, як вже пропонувалося Д.В. Кухнюком [6, с. 196-197], просто відмовитись від такого виду стягнення.

Удосконалення законодавчої бази буде неефективним без використання теоретичних напрацювань, зроблених на основі вивчення практичних матеріалів, тому варто звернутися до згаданого на початку проекту № 9055, щоб зрозуміти, чи були проаналізовані нюанси предметом вивчення законодавцем під час його розробки та чи підлягатиме зміні нормативне регулювання дисциплінарної відповідальності адвокатів у цьому ключі.

Отже, цим законопроектом планується у ст. 21 до професійних обов'язків віднести необхідність сплачувати щорічні внески на фінансування діяльності органів адвокатського самоврядування у розмірі та строки, встановлені з'їздом адвокатів України відповідно до затвердженого з'їздом адвокатів України бюджету. Також у ст. 39 підстави для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності поповнюються несплатою щорічного внеску адвокатів на фінансування діяльності органів адвокатського самоврядування, що підсилюється ще такими окремо наведеними проступками, як невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків, яке завдало шкоди клієнту, та невиконання рішень органів адвокатського самоврядування, якщо вони є обов'язковими для адвоката. Тобто за такої правової регламентації сумнівів щодо існування цього обов'язку та необхідності його дотримання бути вже не може, як і стосовно того, чи буде

ухилення від його виконання свідчити про протиправну поведінку адвоката.

Більше того, пропонується розширити і сам список видів дисциплінарних стягнень і, поряд зі звичними попередженням, зупиненням права на здійснення адвокатської діяльності на строк від одного місяця до одного року; припиненням права на здійснення адвокатської діяльності з включенням відомостей про це до ЄРАУ для адвокатів України, а для іноземних адвокатів – виключення з ЄРАУ на строк від одного місяця до одного року; виключенням із ЄРАУ (із зазначенням про це в реєстрі) із позбавленням права на повторне включення до нього на строк до двох років, ввести такі, як догана; грошове стягнення у розмірі до трьох прожиткових мінімумів для працездатних осіб, а також зупинення права на здійснення представництва та захисту клієнтів у суді на строк від одного до шести місяців. У свою чергу, грошове стягнення передбачається застосовувати виключно за несплату щорічного внеску адвокатів на фінансування діяльності органів адвокатського самоврядування, сума якого сплачуватиметься адвокатом на рахунок відповідної регіональної палати адвокатів не пізніше 30 календарних днів із дня ухвалення рішення у дисциплінарній справі. Порядок розподілу коштів, отриманих як грошове стягнення у порядку дисциплінарного провадження, визначається конференцією адвокатів регіону. Мабуть, запровадження штрафних санкцій до адвоката було однією із найбільш дискусійних пропозицій (є прихильники та противники таких мір), але що стосується наслідків за несплату щорічних внесків, то в даному випадку вони оптимальніші і вигідніші для адвоката, адже не перешкоджатимуть здійсненню його діяльності, бо виправлення ситуації, що склалася, залежатиме від його волі та фінансової спроможності. Проте законодавцем оцінюються ризики їхньої дієвості, і через сумніви у потенційній можливості стимулювати адвоката до сплати внесків у такий спосіб допускається накладення на адвоката дисциплінарного стягнення й у вигляді зупинення права на здійснення адвокатської діяльності, але виключно після застосування за таку несплату іншого дисциплінарного стягнення.

Слушною новелою буде чітке визначення у ст. 41 кола суб'єктів звернення зі скаргою щодо поведінки адвоката, зокрема, щодо несплати адвокатом щорічного внеску на фінансування діяльності органів адвокатського самоврядування таке право буде мати рада адвокатів регіону.

Розмір щорічних внесків адвокатів на фінансування діяльності органів адвокатсько-

го самоврядування встановлюватиме З'їзд адвокатів України. У ст. 70 Проекту уточнюється, що він однаковий для всіх адвокатів. Хоча адвокати, адвокатська діяльність яких зупинена, звільняються від сплати щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування на період зупинення такого права, крім випадку, передбаченого ч. 6 ст. 28 Проекту, а також зупинення права на здійснення адвокатської діяльності в якості дисциплінарного стягнення.

Такі винятки зроблені у ст. 28 Проекту для адвокатів, які працюватимуть за трудовим договором (контрактом) з особою, яка не є адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням: вони мають сплачувати 50 % від щорічного внеску адвокатів на фінансування діяльності органів адвокатського самоврядування і навіть матимуть право брати участь у конференціях адвокатів та бути обраними як делегат з'їзду адвокатів. На відміну від адвокатів, які працюватимуть в органі державної влади, іншому державному органі або в органі місцевого самоврядування, адже останні звільняються від сплати щорічного внеску взагалі.

Проте певний дисонанс вбачається у таких положеннях Проекту. По-перше, адвокату, що здійснює адвокатську діяльність, забороняється суміщати її з роботою за трудовим договором (контрактом), за винятком наукової, викладацької чи творчої діяльності. Більше того, адвокат, що уклав трудовий договір (контракт) з особою, яка не є адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, не має права здійснювати адвокатську діяльність та зобов'язаний зупинити її. Тоді як за ч. 5 цієї ж норми адвокат, який працює за трудовим договором (контрактом) з особою, яка не є адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, зберігає статус адвоката і має право представляти свого роботодавця в суді. При цьому ст. 37 вводиться ще одна обставина для накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді припинення права на здійснення адвокатської діяльності – здійснення адвокатом адвокатської діяльності в період зупинення права на здійснення адвокатської діяльності. З огляду на це, наведені положення потребують доопрацювання.

Загалом же, щорічні внески адвокатів на фінансування діяльності органів адвокатського самоврядування тепер будуть сплачуватися адвокатами не пізніше 1 березня кожного року на рахунок відповідної регіональної палати адвокатів. 30 % надходжень перераховуються відповідною регіональною палатою адвокатів на рахунок НААУ у строки, встановлені РАУ, для забезпечення діяльності національних органів адвокатського самоврядування; 70 % надходжень

залишаються на рахунку відповідної регіональної палати адвокатів для забезпечення діяльності регіональних органів адвокатського самоврядування, коли сьогодні платник сам має вносити гроші двома платежами до 31 січня на банківські рахунки окремо кожного з органів адвокатського самоврядування, тому ці нові підходи і викликали незрозуміння у учасників з'їзду адвокатів України, що було викладено у Резолюції.

Висновки

Таким чином, необхідність сплати щорічних внесків задекларована безапеляційно у Проекті, логічно простежується відповідальність за їх несплату, що оцінюється позитивно. Так само сприймаються і внесення альтернативних варіантів покарання адвокатів за порушення цих імперативних правил, серед яких є більш лояльні (грошове стягнення) та радикальніші (зупинення права на здійснення адвокатської діяльності). Тому такі негативні наслідки будуть стримуючим фактором для ігнорування адвокатами законодавчих приписів і стимулювати сумлінно їх виконувати, передусім це важливо для забезпечення належного здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі. Тим не менш реформування адвокатури має бути комплексним, і корективи одного інституту повинні відбуватися в межах правового поля іншого, в цілому бути взаємоузгодженими, послідовними та зваженими. Тим паче це стосується й удосконалення актів органів адвокатського самоврядування, що приймаються на виконання Закону, і, відповідно, мають деталізувати його норми, більш суттєво врегульовувати визначені в ньому правовідносини, розкривати, конкретизувати і доповнювати його суть, а не по-іншому їх визначати. Тому проаналізоване нами Поло-

ження має бути приведені у відповідність до Закону з урахуванням вищевказаного, а у разі прийняття законопроекту № 9055 – підлягати перегляду з огляду на запропоновані зміни.

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : проект Закону України № 9055 від 6 вересня 2018 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076 – VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/page>
3. Положення про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування від 16 лютого 2013 року : затверджено Рішенням Ради адвокатів України № 72. URL: <http://www.unba.org.ua>
4. Правила адвокатської етики : затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 року. URL: <http://www.unba.org.ua>
5. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
6. Кухнюк Д.В. Дисциплінарна відповідальність адвоката в Україні: проблеми нормативно-правового регулювання. *SCIENCIA VINCEMUS! Наукою переможемо*: матеріали 2-ої міжнародної науково-практичної конференції «Нотаріат, адвокатура, суд, виконавче провадження, актуальні проблеми». Київ : ЦУЛ, 2016. С. 196-197.
7. Положення про питання сплати щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування у 2017 році від 16 грудня 2016 року : затверджено Рішенням РАУ № 291. URL: <http://www.unba.org.ua>.
8. Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України : затверджено Рішенням Ради адвокатів України № 85 від 16 лютого 2013 року. URL: <http://www.unba.org.ua>.

В статье исследуется обязанность адвоката платить ежегодные взносы на финансирование адвокатского самоуправления по действующему законодательству и в контексте его потенциальных изменений. Анализируются размер и порядок осуществления платежей, причины игнорирования адвокатами таких требований, основания и условия привлечения их к дисциплинарной ответственности за это, проблемные аспекты отнесения этого правонарушения к проступкам и конкретные виды взысканий, применяемые в таких случаях.

Ключевые слова: адвокат, взносы, обязанность, органы адвокатского самоуправления, финансирование.

The article examines the duty of an advocate to pay annual contributions to the financing of lawyer's self-government in accordance with the current legislation and in the context of its potential changes. The size and procedure for making such payments, the reasons for ignoring these claims by attorneys, the grounds and conditions for bringing them to disciplinary responsibility for it, the problem aspects of assigning this offense to misconduct and the specific types of penalties that applicable in these cases are analyzed.

Key words: advocate, contributions, compulsory, lawyer's self-government bodies, financing.