

УДК 347.921.4: 341.215.2 (045)

Жукорська Я.М., к.ю.н.
доцент кафедри публічного права
Юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету

**Правове регулювання діяльності адвоката в Європейському Союзі
на наднаціональному рівні**

**Legal regulation of the lawyer activity in the European Union at the
supranational level**

Анотація. У статті аналізуються положення директив ЄС, які містять основні принципи діяльності адвокатів, етичні норми їх професійної діяльності та встановлюють можливість визнання кваліфікації адвоката на території інших держав-членів ЄС та здійснення ним своєї діяльності без визнання кваліфікації на підставі звання, отриманого в своїй державі.

Аннотация. В статье анализируются положения директив ЕС, которые содержат основные принципы деятельности адвокатов, этические нормы их профессиональной деятельности и устанавливают возможность признания квалификации адвоката на территории других государств-членов ЕС и осуществления им своей деятельности на основании звания, полученного в своей стране.

Summary. In the the article is analyzed the provisions of the EU directives, which contain the basic principles of lawyer activity, ethical standards of their profession and establish the possibility of recognizing qualifications lawyer in other EU member states, and carry out its activities without recognition of qualifications on the basis of rank obtained in their own country.

Ключові слова. Адвокат, директива, кваліфікаційний іспит, механізм компенсації, адаптаційний стаж, визнання кваліфікації.

Ключевые слова. Адвокат, директива, квалификационный экзамен,

механизм компенсации, адаптационный стаж, признание квалификации.

Key words. Lawyer, directive, qualifying examination, the compensation mechanism, adaptive experience, recognition of qualifications.

Вступ. Національні правові системи держав-членів Європейського Союзу передбачають надання правової допомоги адвокатами. Поняття “адвокат” застосовується в законодавстві ЄС широкому розумінні цього слова, а саме, як особа, що має юридичну освіту, юридичний стаж, здала відповідний екзамен та отримала право на надання правової допомоги. Усі ці вимоги встановлюються внутрішніми нормами законодавства держав-членів ЄС і, відповідно, мають певні відмінності між собою, адже адвокатура кожної держави-члена ЄС розвивалася в різних умовах, національних традиціях, різних правових системах.

Правове регулювання діяльності адвокатів в Україні, інших державах та на рівні ЄС зокрема, досліджували такі вчені як Бонналь Н., Брусніцин Л.В., Васьковський Є.В., Гловацький І.Ю, Ларін М., Святоцький О.Д. та інші. Проте дослідженню регулювання діяльності адвокатів в рамках Європейського Союзу в працях вчених приділяється дуже мало уваги, зазвичай, аналізується лише внутрішнє законодавство та практика у окремих державах-членах ЄС, а не на наднаціональному рівні.

Постановка завдання. Метою даної статті є визначення основних засад правового регулювання діяльності адвоката в Європейському Союзі на наднаціональному рівні.

Результати дослідження. Питання правового регулювання адвокатури на наднаціональному рівні довгий час залишалося дискусійним в ЄС. Однією з основних проблем стало визнання кваліфікації адвокатів на території іншої держави-члена ЄС. З метою вирішення цього питання 22 березня 1977 року Рада ЄС видала директиву № 77/249/ЕЕС щодо регулювання ефективного використання адвокатами своєї професії для надання послуг [1].

Згідно з нею адвокати можуть практикувати на території інших держав-членів ЄС, ніж та, де вони отримали кваліфікацію. Держави можуть додатково

встановлювати перелік документів, необхідних для надання окремих послуг, для адвокатів, які отримали кваліфікацію в інших державах. Згідно з директивою адвокатом слід вважати особу, яка наділена правом займатися правовою діяльністю, незалежно від того, як вона називається в різних державах-членах ЄС: в Бельгії — *avocat*; Ірландії — *barrister*; *solicitor*; Німеччині — *Rechtsanwalt*; Великобританії — *Advocate*, *barrister*, *solicitor*. Адвокат зобов'язаний дотримуватися правил етики, прийнятих у державі, де він здійснює діяльність. Проте директива не вирішила питання визнання дипломів адвокатів в інших державах-членах ЄС.

З метою полегшення визнання дипломів адвокатів інших держав у 1988 Радою ЄС було прийнято директиву 89/48, яка вимагає від держав визнання кваліфікації, отриманої в іншій державі-члені ЄС [2]. Фактично, положення директиви забороняють “встановлення будь-якої дискримінації за державною приналежністю” для осіб, що здійснюють правову діяльність. Таке положення встановлювалося по аналогії з ст. 7 Договору про створення ЄС, яка закріплює вільний доступ товарів, осіб, послуг і капіталів, винятком з якого є лише ті види діяльності, які постійно або тимчасово пов'язані з виконанням владних функцій (ст. 55 Договору) [3]. Згідно з директивою держави мали створити механізми визнання кваліфікації на національному рівні, адже директива - це інструмент гармонізації і лише задає основні принципи, а самі засоби виносяться на розсуд держави-члена. Також директива встановила механізм компенсації у разі невідповідності у державах вимог щодо підготовки адвокатів, який дозволяє компенсувати цю різницю адаптаційним стажем чи кваліфікаційним іспитом. Право вибору компенсаційного засобу належить також державі-членові ЄС. Більшість держав обрали кваліфікаційний іспит, окрім Данії [4, 132]. Кваліфікаційний іспит адвокат має право складати перед тією ж комісією, перед якою складають звичайний кваліфікаційний іспит кандидати у адвокати в даній державі.

Наступним кроком у врегулюванні питання здійснення адвокатами своєї діяльності на території ЄС було прийняття у 1998 році директиви 98/5/WE, яка

закріпила можливість адвокату займатися практикою на території іншої держави після складання кваліфікаційного іспиту або проходження практики, чи т. зв, отримання адаптаційного стажу, на території цієї держави. Директива встановила строк у п'ять років для подання клопотання щодо отримання права на здійснення діяльності [5, 36]. Всі формальності директива віднесла до компетенції держав-членів ЄС. Адвокати зобов'язані реєструватися у відповідних органах держави, на території якої здійснюють діяльність. Адвокати, які не отримали відповідного звання на території іншої держави, зобов'язані використовувати звання отримане в своїй державі. Адвокат, який має намір практикувати в іншій державі інформує відповідні органи що він є членом певної спілки у своїй державі, має потрібну кваліфікацію і подає необхідні підтверджуючі це документи. Держави можуть встановлювати певні обмеження свободи адвокатської діяльності, а саме, закріплювати норму, згідно з якою адвокат може представляти інтереси чи захищати клієнта в судових органах тільки спільно із адвокатами цієї держави, встановлювати особливі обмеження щодо представництва у найвищих судах держави (ст. 5). Передбачено можливість оскарження незаконної відмови у реєстрації на території іншої держави (ст. 9). Адвокат, що займається практикою в іншій державі не менше трьох років безперервно, звільняється від адаптаційного строку чи кваліфікаційного іспиту. Під безперервним строком слід розуміти роботу, за винятком відсутності у разі хвороби чи на святкові та вихідні дні, а також якщо адвокат в цей період не займався адвокатською діяльністю в іншій державі (рішення Суду ЄС 130/88 Van de Bijl) [6, 135]. Підтвердженням безперервного строку роботи адвоката є матеріали його справ. Адвокати різних держав можуть створювати міжнародні адвокатські об'єднання.

Дві вищевказані директиви регулюють основоположні принципи здійснення діяльності адвокатом на території держав-членів ЄС. Так, Директива № 77/249 регулює питання здійснення адвокатом своєї професійної діяльності на підставі кваліфікації, отриманої в своїй державі. Адвокат зобов'язаний користуватись виключно професійним званням, яке він отримав в країні походження, щоб чітко можна було розрізнити його з званням адвоката, що існує

в країні перебування. У таких випадках адвокат може надавати правові послуги у вигляді консультацій або здійснювати практику на постійній основі.

Директива № 98/5/WE детальніше регулює таку можливість, а також надає можливість здійснення професії адвоката на постійній основі у державі ЄС іншій, ніж та, в якій отримано професійну кваліфікацію. Положення Директиви 98/5/WE передбачають, що адвокат зі званням, отриманим в країні походження, здійснює ту ж саму професійну діяльність, що й адвокат, який практикує на підставі звання, присвоєного в країні перебування, і може надавати юридичні консультації щодо права держави походження, права ЄС, міжнародного права а також права держави перебування (ст. 5). Обидві директиви не регулюють питання представлення інтересів громадян у всіх судових ланках і відносять це питання до компетенції держав-членів ЄС. Директива 77/249 (ст. 5) як і Директива 98/5/WE (ст. 5) передбачають встановлення вимоги для адвоката з іншої країн про співпрацю з адвокатом, який отримав кваліфікацію в державі перебування, а також обмеження щодо представництва у судах вищих ланок та щодо управління майном померлої особи або встановлення права власності на нерухоме майно.

У 1988 році у Стасбурзі було прийнято Загальний кодекс правил для адвокатів країн ЄС, яким передбачено місце адвоката у суспільному житті, суть правил професійної етики адвоката, види діяльності, які є несумісними з діяльністю адвоката, регламентуються відносини з клієнтами, включаючи розміри і виплату гонорарів, регламентуються відносини з судовими органами, взаємовідносини з арбітрами та іншими працівниками судових органів, взаємовідносини адвокатів, в тому числі і різних держав-членів ЄС, регламентуються відносини з протилежними сторонами, питання заміни адвоката, навчання молодих адвокатів, а також вирішення спорів між адвокатами державам-членів ЄС [7]. Положення Кодексу закріпили положення, що регулюють діяльність адвоката за межами своєї держави, на території іншої держави-члена ЄС. Адвокат з іншої країни ЄС повинен керуватися правилами об'єднання адвокатів тієї держави, де він займається професійною діяльністю.

Адвокати зобов'язані надавати інформацію про будь-які правила, які можуть перешкодити здійсненню ними професійної діяльності. Таке положення також закріплюється Директивою № 77/249.

Основні принципи Кодексу мають бути інтегровані в законодавство держав-членів ЄС. Яким чином це відбувається кожна держава вирішує для себе сама. Так, Ірландія повністю прийняла Кодекс, замінивши ним чинний на той момент. В Англії він був значно адаптований і перероблений до їх Кодексу, чинного на той момент. В Нідерландах, Данії, Португалії і Бельгії він діє на рівні з їх Загальними кодексами [8, 128]. Згідно з Кодексом з'явилася т.зв. Міжнародна реєстрація професійної діяльності адвокатів. Вона здійснюється місцевою колегією адвокатів і посвідчує державну приналежність адвоката, а також надає йому право займатися професійною діяльністю на території інших держав-членів ЄС.

25 жовтня 2000 р. Комітетом Міністрів Ради Європи було прийнято рекомендації “Про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків”, в якій йдеться про те, що треба вжити всі необхідні заходи для того, щоб поважалася, захищалася свобода здійснення професії адвоката без дискримінації і неправомірного втручання зі сторони органів влади чи громадськості, особливо в світлі Європейської конвенції з прав людини [9]. Рішення, що стосуються дозволу займатися юридичною практикою чи стати членом професійної спілки адвокатів, повинні прийматися незалежним органом. Контроль за такими рішеннями — приймаються вони незалежним органом чи ні — повинен здійснюватися незалежним органом судової влади.

Варто також кілька слів сказати про Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [10]. Сама Конвенція приймалася не в рамках ЄС, але всі держави-члени ЄС є учасниками цього договору. Конвенція посиляється на Декларацію 1948 року, дублює та розширює її положення. В ній також закріплюється право кожної людини на свободу і особисту недоторканість (ст. 5), право на справедливий суд (ст. 6), закріплює відповідальність лише згідно законодавства (ст. 7). Положення Конвенції містять і нові положення по

відношенню до Декларації 1948 року. Так, передбачається законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи осіб без постійного місця проживання; законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції (ст. 5). На підставі статті 6 Конвенції кожен має право на захист адвоката. Адвокат має бути незалежним від держави чи її органів, будь-яких сторонніх впливів. Зрозуміло, що таке положення, зазвичай, стосується адвокатів за призначенням. Варто тут згадати і про Європейський суд з прав людини, який створювався саме цим міжнародно-правовим актом. Суд зазначає, що “право кожного обвинуваченого на ефективний захист за допомогою адвоката, у випадку необхідності за призначенням — хоч і не обов'язково — є одним із фундаментальних елементів справедливого процесу.” [11, 120]. Суд у своїй практиці багато уваги приділяє питанням надання захисникові та обвинуваченому можливості контакту один з одним.

Висновки. Отже, для гармонізації та уніфікації норм, що регулюють діяльність адвокатури, в рамках ЄС було прийнято основні дві директиви, які містять основні принципи діяльності адвокатів, етичні норми їх професійної діяльності та встановлюють можливість визнання кваліфікації адвоката на території інших держав-членів ЄС та здійснення ним своєї діяльності без визнання кваліфікації на підставі звання, отриманого в своїй державі. До моменту прийняття директив на рівні ЄС положення законодавства в окремих державах-членах ЄС не передбачали визнання кваліфікації адвокатів, яку вони отримали в іншій державі-члені ЄС. Окрім директив на території ЄС діє Загальний кодекс правил для адвокатів країн ЄС. Окреме місце займає Європейська конвенція з прав людини та Європейський суд з прав людини. Всі вищезгадані документи мають загальнообов'язковий характер, але основним недоліком є те, що вони закріплюють лише загальні засади. Кожна держава-член на свій розсуд на рівні національного законодавства вправі встановлювати механізми, що регулюють діяльність адвокатів з інших держав-членів ЄС на їхній території.

Література.

1. Директива N 77/249/ЕЭС о содействии эффективному осуществлению свободного предоставления услуг адвокатами [Режим доступа] — [Электронный ресурс]: www.ausv.ru/wp-content/uploads/2009/03/Директива-ЕС-77-249-ЕЭС
2. Council Directive 89/48/EEC of 21 December 1988 on a general system for the recognition of higher-education diplomas awarded on completion of professional education and training of at least three years' duration [Режим доступа] // European Federation of National Engineering Association — [Электронный ресурс]: <http://www.feani.org/site/index.php?id=150>
3. Договір про Європейський Союз// Конституційні акти Європейського Союзу. Частина 1/упорядник Г.Друзенко, за загред. Т.Качки. - К.: Вид-во “Юстиніан”, 2005.
4. Гловацький І.Ю. Адвокатура зарубіжних країн. Англія. Німеччина. Франція: навч.-практ. посібник/ І. Ю. Гловацький. - К.: Атіка, 2007. - 587 с.
5. Директива 98/5/ЕС Европейского парламенты и Совета от 16 февраля 1998 года об облегчении практики адвоката в другом государстве — члене, в котором квалификация была получена на постоянной основе [Режим доступа]// Коллегия адвокатов «Жуков и партнёры» - [Электронный ресурс]: <http://www.zhukov-partners.ru/roladvokat?510>
6. Гловацький І.Ю. Адвокатура зарубіжних країн. Англія. Німеччина. Франція: навч.-практ. посібник / І. Ю. Гловацький. - К.: Атіка, 2007. - 587 с.
7. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [Режим доступа] // Сайт Верховної Ради України — [Электронный ресурс]: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_343
8. Гловацький І.Ю. Адвокатура зарубіжних країн. Англія. Німеччина. Франція: навч.-практ. посібник / І. Ю. Гловацький. - К.: Атіка, 2007. - 587 с.
9. Рекомендации R (2000 г.) 21-го Комитета министров Совета Европы “О свободе осуществления профессии адвоката (приняты Комитетом министров Совета Европы на 727-м заседании на уровне заместителей министров 25

октябрю 2000 года) http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30188533

10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Режим доступу]// Сайт Верховної Ради України - [Електронний ресурс]:http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

11. Nowicki M.A. Europejski Trybunal Praw Czlowieka. - Czesc.2. - Warszawa, 2002. - 530 s.