

УДК: 347.965

Н. М. БАКАЯНОВА

Нана Мезенівна Бакаянова, доктор юридичних наук, завідувач кафедри Національного університету «Одеська юридична академія», адвокат, секретар дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії Одеської області

СИСТЕМА ОРГАНІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В АСПЕКТІ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ

Реформа адвокатури протягом тривалого часу залишається актуальним питанням, яке привертає увагу юридичної спільноти. Численні дискусії серед науковців та практиків стосуються насамперед організації адвокатського самоврядування в Україні, розподілу повноважень між органами адвокатського самоврядування.

Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (нова редакція) та інших пов'язаних законодавчих актів України»¹ (далі – законопроект) пропонує системні зміни в адвокатському самоврядуванні, утворення нових органів адвокатського самоврядування та ліквідацію деяких з тих, що функціонують сьогодні. Положення законопроекту потребують ґрунтовного правового аналізу, виходячи з теоретичних напрацювань юридичної науки, основоположних принципів організації та діяльності адвокатури. Поєднання науки та практики є запорукою законодавчого розвитку інституту адвокатури, правового забезпечення здійснення адвокатської діяльності.

Система органів адвокатського самоврядування розглядалася у працях вітчизняних науковців: різним аспектам цієї проблематики присвячували свої праці Т. В. Варфоломієва, Т. Б. Вільчик, С. О. Іваницький, А. В. Іванцова, К. Г. Книгін, Т. С. Коваленко, М. С. Косенка, Д. В. Кухнюк, та ін. Проте питання системи органів адвокатського самоврядування потребують подальшої наукової розробки, комплексного підходу до їх законодавчої регламентації.

Метою статті є аналіз законопроектних пропозиції щодо системи органів адвокатського самоврядування, визначення концепції розвитку організації адвокатського самоврядування.

Відповідно до ч. 1 ст. 46 діючого Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»² (далі – Закон) організаційними формами адвокатського самоврядування є конференція адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), рада адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), Рада адвокатів України, з'їзд адвокатів України. Водночас ч. 2 цієї ж статті встановлює, що адвокатське самоврядування здійснюється не лише через зазначені організаційні форми адвокатського самоврядування, а й через кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, ревізійні комісії адвокатів регіонів (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), Вищу ревізійну комісію адвокатури. У зв'язку з цим виникає цілком обґрунтоване питання, чи не є зазначені комісії адвокатури організаційними формами адвокатського самоврядування? Крім того, поряд з поняттям організаційної форми адвокатського самоврядування, ст. ст. 31, 32, 34, 43, 47, 54 Закону використовують і поняття органу адвокатського самоврядування. Через це постає також питання про співвідношення цих термінів. Як наслідок, можна зробити й загальний висновок, що законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність ще не сформувало чітку термінологію.

З аналізу положень Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» випливає, що терміни «організаційні форми адвокатського самоврядування» та «органи адвокатського самоврядування» вживаються як синонімічні. При цьому поняття організаційної форми адвокатського самоврядування є новелою цього Закону, а поняття органу адвокатського самоврядування, принаймні в науці про адвокатуру, вже використовувалося. Так, на думку А. В. Іванцової, органи адвокатського самоврядування – це органи саморегулюючого співтовариства адвокатів, що формуються цим співтовариством для вираження їх інтересів та здійснюють

покладені на них законом, іншими нормами права повноваження з внутрішнього управління адвокатами з метою забезпечення їх незалежності³.

Згідно з п. 6.2 Статуту Національної асоціації адвокатів України⁴ (далі – НААУ) систему адвокатського самоврядування становлять регіональні відділення НААУ, що діють в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі, національні та регіональні органи адвокатського самоврядування, інші структури, утворені для забезпечення їх діяльності. При цьому у регіональних відділеннях НААУ діють конференції адвокатів, ради адвокатів регіону, кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури та ревізійні комісії адвокатів (п. 6.4 Статуту НААУ); до національних органів самоврядування належать з'їзд адвокатів України, Рада адвокатів України, Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури та Вища ревізійна комісія адвокатури (п. 6.5 Статуту НААУ). З наведених положень Статуту випливає, що НААУ не розглядається як складова системи адвокатського самоврядування, а є базисом, основою, в межах якої власне й здійснюється побудова адвокатського самоврядування в Україні. Частина 1 ст. 45 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає: НААУ є недержавною некомерційною професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування. Відповідно до п. 6.1 Статуту НААУ, НААУ організовує, координує та забезпечує діяльність органів адвокатського самоврядування.

Така система адвокатського самоврядування, на наш погляд, породжує низку питань, які потребують вирішення.

Найперше, це проблема цивільно-правової дієздатності НААУ та органів адвокатського самоврядування як юридичних осіб. Згідно з ч. 1 ст. 92 ЦК юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Згідно з ч. 3 ст. 45 Закону НААУ є юридичною особою та діє через організаційні форми адвокатського самоврядування, передбачені цим Законом. Тож органи адвокатського самоврядування фактично є органами НААУ, через які вона діє, хоча Закон прямо її не називає органи адвокатського самоврядування органами НААУ.

Із Закону також випливає, що і НААУ загалом, і деякі окремо визначені органи адвокатського самоврядування (ради адвокатів регіонів, кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури, Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури) є юридичними особами. Така побудова цивільно-правової моделі суб'єктів правовідносин – юридичних осіб, на наш погляд, призводить до нетипової ситуації, за умов якої орган однієї юридичної особи сам є юридичною особою. Така ситуація спричинює передовсім проблему кваліфікації діянь органу адвокатського самоврядування – юридичної особи: чи є вони власними діяннями, що породжують права та обов'язки для органу адвокатського самоврядування як юридичної особи, чи вони є діяннями органу НААУ, внаслідок яких виникають права та обов'язки для НААУ. Невизначеність цього питання, своєю чергою, ускладнює визначення суб'єкта майнових відносин за участі НААУ та органів адвокатського самоврядування, суб'єкта майнової відповідальності у таких відносинах, їх здатності бути позивачами чи відповідачами у суді. Крім того, виникає й питання, через які власне органи сама НААУ як суб'єкт правовідносин набуває майнових прав та обов'язків. Підпункт 15.5 Статуту НААУ передбачає, що розпорядження майном НААУ здійснюють у межах визначеної цим Статутом компетенції відповідні органи НААУ, однак перелік цих органів, очевидно, є спірним.

У зв'язку з наведеним можна зробити висновок, що цивільно-правовий статус органів адвокатського самоврядування не повністю узгоджується з доктриною цивільного права та потребує розвитку та удосконалення.

Демократизація адміністративних відносин в Україні і надання більших повноважень регіонам має збігатися й з тенденціями в адвокатурі. Усі найважливіші питання життєдіяльності адвокатури мають проходити широке публічне обговорення на місцях і лише потім ставати предметом розгляду на з'їзді адвокатів України. Елементи незалежності адвокатського самоврядування мають проявлятися і в тому, що ні центральні, ні регіональні органи НААУ не повинні брати на себе обов'язків, які вони не здатні виконати самостійно і за власні кошти.

При вивченні проблем самоврядування завжди актуальним є питання його територіальної організації. Як зазначив В. І. Шарий щодо місцевого самоврядування, територіальна організація – одне з найважливіших питань формування системи місцевого самоврядування як в окремо взятій державі, так і у світовому масштабі. Вибір оптимальних параметрів території, на якій має реалізовуватися місцеве самоврядування, залежить від різноманітних протилежно діючих факторів, а дослідження у цій сфері є актуальними⁵.

Регіональний та національний рівні системи органів адвокатського самоврядування становлять територіальну організацію адвокатського самоврядування, яка будується на основі адміністративно-територіального устрою. Регіональні органи адвокатського самоврядування побудовані на обласному рівні адміністративно-територіального поділу України, а центральні – на загальнодержавному.

Аналіз законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність виявляє закріплення за загальнонаціональними органами адвокатського самоврядування функцій, які б варто було передати регіональним органам. Так, згідно з п. 2 ч. 4 ст. 55 Закону, п. 1.2 Положення про Раду адвокатів України⁶, Рада адвокатів України визначає квоту представництва, порядок висування та обрання делегатів конференції адвокатів регіонів, з'їзду адвокатів України. Повноваження Ради адвокатів України щодо визначення порядку делегування адвокатів на з'їзд адвокатів є цілком обґрунтованими, адже з'їзд адвокатів є вищим органом адвокатського самоврядування. Проте визначення квоти представництва, порядок висування та обрання делегатів конференцій

адвокатів регіонів мають здійснюватися безпосередньо у регіонах – радами адвокатів регіонів. Крім того, повноваження щодо затвердження регламенту конференції адвокатів регіону, положення про раду адвокатів регіону та її регламент, положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури та її регламент, положення про ревізійну комісію адвокатів регіону та її регламент (п. 5 ч. 2 ст. 55 Закону, п. 1.4 Положення про Раду адвокатів України) більш демократично було б закріпити за конференціями адвокатів регіонів, які є вищими органами адвокатського самоврядування в регіонах.

Законопроект, який викликав певний резонанс в адвокатській спільноті, передбачає таку важливу новачку, як утворення регіональних палат.

Загалом ідея підсилення регіональних органів адвокатського самоврядування заслуговує на увагу. Проте у законопроекті відсутній зв'язок між регіональними палатами та НААУ, що потребує правового аналізу. Так, відповідно до ст. 52 законопроекту адвокатське самоврядування здійснюється через Національну асоціацію адвокатів України та регіональні палати адвокатів (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя). При цьому Національна асоціація адвокатів України об'єднує всіх адвокатів України, а регіональна палата адвокатів – всіх адвокатів регіону, адреса основного робочого місця яких знаходиться у відповідному регіоні. Таким чином, із тексту ст. 52 випливає, що регіональні палати адвокатів не входять до НААУ.

Аналогічно ст. 53 законопроекту не встановлює будь-якої взаємодії між НААУ та регіональними палатами, зазначаючи, що НААУ діє через національні органи адвокатського самоврядування (ч. 2 ст. 53). У свою чергу, відповідно до ч. 2 ст. 54 законопроекту регіональні палати адвокатів діють через регіональні органи адвокатського самоврядування.

Проте регіональні палати не можуть діяти поза НААУ, членами якої є всі адвокати, що здійснюють діяльність в регіонах та, у тому числі, становлять регіональні палати. Регіональні палати не можуть бути частиною НААУ, виходячи зі Статуту НААУ та положень інших статей законопроекту, які закріплюють, що НААУ об'єднує всіх адвокатів України (ч. 2 ст. 52), є недержавною невідчужуваною саморегульованою неприбутковою організацією професійного самоврядування адвокатів України (ч. 2 ст. 53). НААУ об'єднує всіх адвокатів України, що обумовлює діяльність адвокатів як членів НААУ з реалізації завдань НААУ, зазначених у Статуті НААУ, у межах НААУ.

Законопроект закладає зміни у системі адвокатського самоврядування, пропонуючи замість кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури утворення кваліфікаційних та дисциплінарних комісій. Проте концепція утворення кваліфікаційних комісій адвокатів виключно як органів з вирішення питань про допуск особи, яка має намір стати адвокатом, містить чимало недоліків з точки зору ефективності та доцільності їх функціонування. Фінансування кваліфікаційних комісій адвокатів та дисциплінарних комісій адвокатів (два самостійних органи адвокатського самоврядування) значно збільшиться порівняно із сучасними кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури (один орган), тоді як обсяг повноважень кваліфікаційної комісії законопроектом зменшується, зводяться до перевірки даних щодо особи та допуску до складання іспиту. Згідно з ч. 5 ст. 9 законопроекту кваліфікаційні іспити проводяться у спеціально обладнаних для цього приміщеннях, визначених відповідними радами адвокатів регіону, за присутності не менше трьох представників Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури. Такі «візні трійки», запропоновані законопроектом, передбачають витрати на відрядження, значний обсяг часу для здійснення повноважень членами Вищої кваліфікаційної комісії при їх виїздах до регіонів. Зазначена процедура набуття статусу адвоката виглядає неефективною та незбалансованою.

Крім того, у ч. 1 ст. 62 законопроекту йдеться про те, що Вища кваліфікаційна комісія адвокатури – це орган адвокатського самоврядування, покликаний забезпечувати організацію та проведення кваліфікаційних іспитів. Проте у ч. 6 ст. 62 визначено, що це також орган, який переглядає рішення з питань організації та проведення кваліфікаційних іспитів. Таким чином, визначення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури у ч. 1 ст. 62 є неповним, неточно відображає її завдання та повноваження.

Слід також зазначити, що поєднання повноважень щодо прийняття рішення та його перегляду в одному органі є невдалим з точки зору принципу інстанційності у процедурі оскарження будь-яких рішень. Наділення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури одночасно повноваженнями з прийняття рішення про видачу свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту та апеляційного перегляду цього рішення є таким, що формує загрозу необ'єктивності процедури набуття статусу адвоката, зловживань у сфері доступу до професії.

Таким чином, аналіз законопроектних пропозицій дає змогу дійти висновку про те, що вони потребують суттєвого доопрацювання. Подальші дослідження доцільно спрямувати на визначення зв'язків між органами адвокатського самоврядування, питання ефективної взаємодії між ними, удосконалення законодавчої регламентації реалізації ними повноважень.

¹ Проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (нова редакція) та інших пов'язаних законодавчих актів України» // Напрацьований робочою групою. Неопубліковане.

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Верховна Рада України : офіц. веб-портал : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 30.11.2017).

³ Іванцова А. В. Ознаки та загальні риси адвокатського самоврядування / А. В. Іванцова // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 9 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.aau.edu.ua/e-journal/2010-4/10iavras.pdf> (дата звернення: 30.11.2017). – С. 2.

⁴ Статут Національної асоціації адвокатів України: затверджено Установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/statut_naau.pdf (дата звернення: 30.11.2017).

⁵ Шарий В. І. Територіальна організація місцевого самоврядування: ефективність управління надвеликими агломераціями та мегалополісами / В. І. Шарий // Університетські наукові записки. – 2010. – № 2. – С. 261–269. – С. 261.

⁶ Положення про Раду адвокатів України : затв. Установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 р. // Національна асоціація адвокатів України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2014.04.26-27-pologennya-pro-rau-pazy.pdf> (дата звернення: 28.11.2017).

Резюме

Бакайнова Н. М. Система органів адвокатського самоврядування в аспекті судово-правової реформи.

У статті проаналізовано законопроектні пропозиції щодо системи органів адвокатського самоврядування в Україні. Автор визначає проблеми законодавчої регламентації форм організації адвокатського самоврядування та характеризує тенденції подальшого розвитку органів адвокатського самоврядування.

Ключові слова: адвокатура, адвокатське самоврядування, органи адвокатського самоврядування, Національна асоціація адвокатів України, судово-правова реформа.

Резюме

Бакайнова Н. М. Система органов адвокатского самоуправления в аспекте судебно-правовой реформы.

В статье проанализированы законопроектные предложения по системе органов адвокатского самоуправления в Украине. Автор определяет проблемы законодательной регламентации форм организации адвокатского самоуправления и характеризует тенденции дальнейшего развития органов адвокатского самоуправления.

Ключевые слова: адвокатура, адвокатское самоуправление, органы адвокатского самоуправления, Национальная ассоциация адвокатов Украины, судебно-правовая реформа.

Summary

Bakayanova N. The system of lawyer's self-government in the aspect of judicial reform.

The article analyzes the legislative proposals on the system of bodies of advocacy self-government in Ukraine. The author defines the problems of the legal regulation of the forms of organization of the lawyer's self-government and characterizes the tendencies of further development of the bodies of advocate's self-government.

Key words: advocacy, lawyer self-government, lawyer's self-government bodies, National Association of Advocates of Ukraine, legal and judicial reform.

УДК 347.73

Д. А. ГЕТМАНЦЕВ

Даниил Александрович Гетманцев, доктор юридических наук, профессор юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

К ВОПРОСУ ЭФФЕКТИВНОСТИ РЕГУЛЯТИВНОЙ ФУНКЦИИ НАЛОГА

Функции налога являются одной из фундаментальных категорий налогового права. Как правило, выделяют две функции налога – фискальную и регулируемую. И если с первой ввиду ее очевидности все по большому счету понятно, вторая вызывает научный интерес не только из-за своего места в перечне функций налога, но и относительно значения налога, как регулирующей категории в целом.

Причина повышенного научного интереса к этому вопросу возникает в виду невозможности использования налогообложения как инструмента управления общественными и экономическими отношениями. Налоговое регулирование в Украине и зарубежных государствах вызывает множество неоднозначных оценок в профессиональной среде.

Проблема эффективности налоговой системы в контексте регулирующей функции налогообложения была исследована в работах Д. Клинингсми¹, Т. Пикетти², И. А. Майбурова, К. С. Григорьевой, Д. Бьюкенена.

Целью данной статьи является дальнейшая теоретическая разработка вопроса эффективности налоговой системы Украины путем анализа данной категории через призму регулирующей функции налога.

Нельзя не согласиться с Дэвидом Клинингсмитом и Скоттом Шейном в их убеждении, что «существующие сведения не содержат понятных либо содержательных данных о том, как налогообложение влияет на предпринимательство»³. Дело в том, что кроме налогообложения на экономическую активность того или иного сектора экономики влияют и другие факторы, начиная от спроса на товары и услуги и заканчивая