

УДК 331.542 (094)

*Коліушко І. Б., Український Д. Я.*

## **ВІЛЬНІ ПРОФЕСІЇ: ПОНЯТТЯ І СПЕЦИФІКА**

*У сучасному економічно-правовому житті розвинутих країн поряд з органами влади, бізнес-структурами і громадськими організаціями окремо виділяють особливий елемент, який отримав назву «вільні професії». Особливість статусу вільних професій обумовлена роллю, яку вони відіграють у житті суспільства, і закріплюється в законодавстві. Вільні професії знаходяться на своєрідній межі між владою, бізнесом та громадськими організаціями. В Україні говорити про те, що відповідні професії мають статус вільних, у сучасному розумінні, зарано.*

У сучасному економічно-правовому житті розвинутих країн поряд зі складовими елементами так званих трьох секторів (органи влади та місцевого самоврядування, бізнес-структури, громадські ор-

ганізації) окремо виділяють особливий сегмент, який отримав назву «вільні професії». На жаль, в Україні та інших пострадянських країнах правовій та економічній науці це поняття майже невідоме, відповідно не існує і спеціального нормативного акта, який би визначав загальні особливості та специфіку функціонування даного сегмента. Закони, якими врегульовані питання функціонування окремих професій, здебільшого спрямовані лише на визначення меж діяльності тих чи інших фахівців та встановлення обов'язків представників професії перед державою.

Слід зазначити, що в країнах Європи та Північної Америки також здебільшого не існує спеціального акта, який умовно можна було б назвати «Про вільні професії», як, наприклад, «Кодекс професій» у Квебеку. Нормативне визначення цього поняття може міститися в законах про господарські товариства, податковому законодавстві (наприклад, у ФРН) та у спеціальних законах, які регулюють порядок функціонування окремих професійних груп.

Особливість статусу вільних професій визначається насамперед роллю, яку вони відіграють у житті суспільства. Функції, які виконують представники даних професійних груп, мають велике значення для нормального існування як населення (в т. ч. й окремих громадян), так і представників бізнесу або владних інституцій. Через це дана група, з одного боку, має привілеї у своєму правовому статусі в порівнянні з тими ж підприємцями, а з іншого — несе додаткову відповідальність перед своєю клієнтурою, представниками своєї професії та суспільством узагалі.

Офіційний перелік професій, які відносяться до вільних, може бути різним. Так, наприклад, Кодекс професій канадської провінції Квебек налічує 45 вільних професій. Але головною ознакою такого переліку завжди є закритість, тобто вносити зміни до нього можуть своїми актами лише вищі органи державної влади. Щодо наукової класифікації, то тут усе залежить від критеріїв, які той чи інший дослідник бере за основу.

Для подальшого розкриття специфіки цього сегмента необхідно дати його загальне визначення. Отже, *вільні професії — це сукупність видів діяльності, які забезпечують специфічні потреби суспільства у сфері гуманітарних та соціально-економічних відносин шляхом надання кваліфікованих та суспільно важливих послуг населенню, підприємцям, неприбутковим організаціям, а також: органам влади та місцевого самоврядування на засадах організаційної та економічної незалежності. Представники вільних професій знаходяться у відносинах довіри зі своїми клієнтами і тому несуть особливу персональну відповідальність за результати своєї діяльності*

*перед клієнтами, представниками своєї професії та державою. Закритий перелік таких професій у тій чи іншій формі міститься в чинному законодавстві.*

Для подальшого розкриття поняття «вільні професії» необхідно чітко виділити *загальні критерії та ознаки*, наявність яких є обов'язковою для віднесення тієї чи іншої професії до вільної і дає підстави для проведення класифікацій не лише за галузевим критерієм, а й на інших підставах. Світова практика у цій сфері дозволяє стверджувати, що вільним професіям тією чи іншою мірою притаманні:

1. Елемент публічності та суспільної необхідності.
2. Підвищені вимоги до рівня освіти і кваліфікації.
3. Організаційна та економічна незалежність.
4. Особливий режим оподаткування.
5. Особливий режим відповідальності за виконання професійних обов'язків.
6. Наявність особливих органів професійного самоврядування.

Наведений перелік не претендує на абсолютну повноту, проте, на нашу думку, він є достатнім для визначення загальних рис вільних професій та їх ролі у суспільстві. Як уже зазначалось, перелічені ознаки обов'язкові для всіх вільних професій. Нижче кожному з ознак буде розглянуто докладніше та по можливості проведено додаткові класифікації професій за конкретною ознакою. Для усунення можливих непорозумінь необхідно також зазначити, що при класифікації за окремими ознаками ми будемо говорити про *види вільних професій*, тоді як при класифікації за галузевою ознакою мова йтиме про *категорії вільних професій*. У дужках наводитиметься не повний перелік професій, які відносяться до категорії чи виду, а лише найяскравіші, на думку авторів, їх приклади.

Виходячи з вищесказаного, можна виділити чотири основні *категорії вільних професій за галузевим критерієм*:

1. Медичні професії (лікарі, дантисти, фармацевти, судмедексперти).
2. Незалежні й неупереджені консультанти в галузі економіки та права (аудитори, нотаріуси, адвокати, рієлтори).
3. Незалежні технічно-наукові професії (архітектори, інженери, програмісти).
4. Незалежні професії в галузі гуманітарних наук та культури (перекладачі, викладачі, журналісти, письменники, художники).

### **1. Елемент публічності та суспільної необхідності**

Вільні професії знаходяться на своєрідній межі між владою, бізнесом та громадськими організа-

діями. Але співвідношення ознак того чи іншого сектора в різних професіях є різним. Спільною ж ознакою є задоволення потреб суспільства в тих чи інших послугах. Наприклад, посади нотаріуса, аудитора, судмедексперта передбачають виконання досить широкого кола делегованих державою владних повноважень і, в порівнянні з іншими професіями, містять більше ознак публічності. Діяльність на власний розсуд та елемент підприємництва відіграють тут дуже незначну роль. Водночас для адвокатів, психологів, інженерів, архітекторів співвідношення адміністративного та комерційного елементів зміщується в бік підвищення останнього. Коли ж ми ведемо мову про незалежні професії в галузі мистецтва, то тут найбільшу роль відіграє задоволення потреб суспільства та власних інтересів, а ознаки органів державного управління майже зникають, залишаючись іноді лише у відносинах між представниками професійної групи.

За ознакою співвідношення публічного та комерційного елементів, а отже і за роллю адміністративних та самоврядних повноважень у функціонуванні тієї чи іншої вільної професії досить важко провести чітку класифікацію. Навіть у рамках однієї професії за тих чи інших обставин ці пропорції можуть змінюватись. Проте, можна з повною впевненістю стверджувати, що градація залежно від рівня організаційної самостійності та ролі комерційного елементу існує. На одному кінці цієї умовної шкали знаходяться професії, основною метою яких є задоволення найсуттєвіших потреб суспільства та держави (нотаріуси, аудиторі, судові експерти, фармацевти). Це забезпечується великою роллю у їх функціонуванні державного контролю і незначною роллю економічної конкуренції та елементів підприємництва. На іншому кінці шкали розташовані професії, які при наданні кваліфікованих суспільно важливих послуг мають на меті насамперед не стільки задоволення суспільних потреб, скільки задоволення власних творчих і деяких інших, в тому числі економічних, потреб та інтересів. Представники таких професій (художники, композитори, письменники, програмісти) в процесі свого функціонування здебільшого діють на власний ризик.

Співвідношення адміністративних та дорадчих функцій у діяльності вільного фахівця обґрунтовує право держави обмежувати кількість представників окремих професій та межі їхньої діяльності з метою уникнення недобросовісної конкуренції між ними. Як правило, існує чітка залежність між обмеженнями кількості фахівців, переліком напрямів їхньої діяльності і колом їхніх публічних повноважень. Відповідно і контроль за діяльністю представників такої професії, а також гарантії по її забезпеченню з боку держави та професійної спіль-

ноти є тим вищими, чим вище рівень публічності та суспільної значущості професії.

## **2. Підвищені вимоги до рівня освіти і кваліфікації**

Роль, яку відіграє вільна професія у суспільному житті, визначає і умови допуску до неї. В цьому аспекті не слід плутати кількісні обмеження, про які йшла мова вище і які обумовлені об'єктивними ознаками співвідношення розпорядчих та дорадчих функцій, і обмеження, обумовлені рівнем знань та навичок конкретних представників професії. Серед основних умов допуску до перших трьох категорій і частини професій четвертої категорії (психологи, перекладачі) слід виділити:

- **Наявність професійної освіти.** Тобто, для отримання права на самостійне вільне заняття тією чи іншою професією необхідно отримати диплом про наявність вищої освіти за відповідною спеціальністю. Окрім того, можливе обмеження допуску не лише за рівнем освіти, а й за кваліфікаційно-освітнім рівнем.
- **Проходження стажування.** Відомо, що здобуття навіть найкращої вищої освіти, як правило, не забезпечує отримання конкретних практичних навичок. Саме через це до кандидатів на заняття вільною професією ставиться вимога щодо отримання практичних навичок в обраній сфері. Слід зазначити, що підстави для отримання права на проходження стажування переважно є м'якшими, ніж підстави для отримання права на заняття професійною діяльністю.
- **Складання спеціальних іспитів для отримання сертифікату про право на заняття професією.** Така умова необхідна для остаточного підтвердження високого професійного рівня кандидатів як перед представниками обраної професії, так і перед суспільством. Слід зазначити, що в даному випадку поняття сертифікату може мати дещо умовний характер. Наприклад, для викладача це може бути факт укладання контракту про прийняття на роботу до навчального закладу на підставі конкурсу. Як додатковий елемент цієї умови для деяких професій (наприклад, для нотаріусів у більшості земель ФРН) можна виділити вимогу періодичного підвищення рівня кваліфікації та підтвердження збереження необхідного рівня кваліфікації.
- **Страхування ризику професійної діяльності.** Зважаючи на значення діяльності вільного професіонала для суспільства, на специфічні відносини довіри між фахівцем і клієнтом та на можливі негативні наслідки для клієнта і суспільства в разі неналежного виконання представником вільної професії своїх обов'язків, усі зацікавлені сторони повинні бути впевнені, що в цьому випадку вони отримають належне

відшкодування завданих їм збитків як майнового, так і морального характеру.

Для фахівців значної частини четвертої категорії вільних професій умови допуску здебільшого не такі суворі в частині отримання освіти певного рівня, сертифіката про право займатися конкретним видом діяльності тощо. Говорити про обов'язкове страхування ризику професійної діяльності письменника чи композитора взагалі майже неможливо, як мінімум, внаслідок складності визначення розміру такої шкоди. Це обумовлено великим значенням творчого елемента в діяльності зазначених осіб. Однак у будь-якому випадку вимагається підтвердження їхнього високого професійного рівня шляхом оцінки культурної цінності та соціальної затребуваності результатів їх праці.

Отже, за даною ознакою можливий розподіл вільних професій на такі:

1. Вільні професії з підвищеними вимогами допуску (нотаріуси, аудиторі, лікарі).
2. Вільні професії з нормальними вимогами допуску (адвокати, фармацевти, архітектори).
3. Вільні професії з обмеженими вимогами допуску (викладачі, журналісти, програмісти).
4. Професії мистецького характеру (письменники, художники і т. п.).

Як бачимо, простежується наявність певного взаємозв'язку між рівнем публічності професії та обмеженнями, які ставляться при допуску до неї — чим вищий рівень публічності, тим вищі вимоги. На нашу думку, це абсолютно природно. Слід зазначити, що аналогічний взаємозв'язок простежується і при проведенні класифікацій за іншими ознаками.

### **3. Організаційна та економічна незалежність**

Така ознака загалом притаманна всім юридичним особам і немає сенсу докладно розкривати її в рамках цієї статті. Але хотілося б звернути увагу на одну суттєву особливість: ставлячи високі вимоги до представників вільних професій, держава в свою чергу надає і значні гарантії їхньої діяльності. Насамперед це покладення обов'язку на інших суб'єктів суспільних відносин, в т. ч. і на державні органи, не заважати або максимально сприяти, залежно від виду вільної професії, представникам таких професій. В разі невиконання цих обов'язків до винних суб'єктів можуть бути застосовані засоби державного примусу, аж до кримінальної відповідальності включно.

По-друге, за умови великого значення професії для суспільства і при наявності обмежень щодо кількості фахівців та кола їхніх функцій, держава може забезпечувати пільговий режим функціонування неподаткового характеру для певних категорій представників цієї професії залежно від ста-

жу роботи, майнового стану фахівця або специфіки регіону, в якому фахівець здійснює професійну діяльність. Це робиться, з одного боку, для того, щоб уникнути порушення норм законодавства фахівцями відповідної професії внаслідок недостатнього рівня їх фінансового та матеріального забезпечення, а з іншого — щоб забезпечити населення необхідною кількістю потрібних професіоналів. Як приклад можна навести гарантії, що їх надають уряди окремих земель ФРН нотаріусам. За умови відсутності професійних порушень нотаріусам гарантується рівень чистого доходу на рівні середньої заробітної плати судді суду даної землі. У випадку, якщо нотаріус за річними результатами власної діяльності не отримав такої суми чистого доходу, уряд компенсує йому різницю на підставі відповідних документів фіскальних органів.

Окрім того, організаційна незалежність представників частини вільних професій (аудиторі, адвокати, нотаріуси, психологи, викладачі) може забезпечуватись примусово — шляхом обмеження дозволених додаткових видів діяльності та відповідно додаткових джерел отримання прибутків.

### **4. Особливий режим оподаткування**

Така ознака тією чи іншою мірою притаманна всім вільним професіям. При визначенні рівня специфічності режиму насамперед береться до уваги: наскільки велику роль для даної професії відіграє комерційний елемент. Дана ознака є логічним продовженням попередньої і обумовлена необхідністю забезпечення фінансової та організаційної незалежності представників вільних професій у нерівних умовах, у порівнянні зі структурами влади та вільного підприємництва. Органи державної влади та місцевого самоврядування мають переваги саме внаслідок наявності в них широкого кола специфічних владно-розпорядчих повноважень, а отже, і особливого режиму фінансування. Вільні ж підприємці не мають таких обмежень щодо допуску до своєї діяльності і щодо свободи вибору видів діяльності, які мають представники вільних професій.

### **5. Особливий режим відповідальності за виконання професійних обов'язків**

Як уже було зазначено, забезпечуючи певний монополізм представників вільної професії на ринку послуг та підвищений рівень захисту інтересів вільних фахівців, держава залишає за уповноваженими органами влади, за органами професійного самоврядування та за клієнтами відповідних фахівців право на особливий захист інтересів особи, суспільства та відповідної професійної групи. Цей рівень захисту забезпечується не лише за рахунок обов'язкового страхування ризику професійної діяльності та за рахунок відповідальності вільного фахівця за завдану шкоду всім своїм майном, а й

завдяки застосування до винних представників професії суворих заходів дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності як окремо, так і в поєднанні з відшкодуванням шкоди, яка була заподіяна зацікавленим особам.

Окрім того, слід зазначити, що в деяких країнах при органах професійного самоврядування існують спеціалізовані фонди, кошти яких використовуються в разі недостатності коштів винного представника професії для повного відшкодування заподіяної ним шкоди. На жаль, наше суспільство через цілий ряд економічних та ідеологічних причин ще не готове до створення таких фондів.

На підставі останніх трьох ознак вільні професії можна умовно поділити на:

1. Вільні професії з обмеженою організаційною незалежністю, високим рівнем фінансового захисту та відповідальності (аудитори, нотаріуси, лікарі).

2. Вільні професії з середніми рівнями організаційної незалежності, фінансового захисту та відповідальності (ріелтори, інженери, дантисти, психологи).

3. Вільні професії з високим рівнем організаційної незалежності та низьким рівнем фінансового захисту і відповідальності (викладачі, художники, письменники).

## **6. Наявність особливих органів професійного самоврядування**

Необхідно звернути увагу ще на одну особливу ознаку вільних професій — наявність специфічних органів професійного самоврядування, яким держава делегує частину своїх владних повноважень. Такі органи можуть мати різні назви (палата, колегія, асоціація, орден і т. п.), спільним для них є право офіційного представництва інтересів професії у відносинах з іншими суб'єктами та здійснення владних повноважень у відповідному професійному секторі. Федеральна Асоціація вільних професій ФРН у своєму визначенні вільних професій, зокрема, зазначає, що, як правило, їхня праця є об'єктом регулювання спеціальних професійних правил або урядового законодавства. Також в одному ключі з законодавством професійні відносини можуть бути врегульовані незалежними органами, які представляють професію і діють з метою розвитку професійних підходів та зміцнення стосунків з клієнтами<sup>1</sup>.

Залежно від ролі конкретної професії в житті суспільства членство в таких організаціях може бути обов'язковим чи добровільним, але, незалежно від членства в органах професійного самоврядування, їхні рішення є обов'язковими для всіх представників даної професії. Як правило, орган

професійного самоврядування також є єдиною організацією, яка у відносинах з іншими суб'єктами може виступати від імені всіх представників професії одночасно.

На відміну від країн колишнього соцтабору, де членство в спілці художників, письменників, композиторів і т. п. (а згадані організації мали чимало спільних рис з органами професійного самоврядування) було фактично обов'язковою умовою нормальної роботи митця, в світі це, здебільшого, вирішується інакше. Для професій мистецького характеру роль органів професійного самоврядування переважно виконує цілий ряд неурядових організацій суто творчого характеру, що пояснюється специфікою праці митця, великою роллю натхнення, творчого елемента взагалі, а також вкрай низькою роллю для процесу творчості елемента публічності в правовому значенні цього слова.

Тут також хотілося б зазначити, що у функціонуванні вільних професій дуже велику роль відіграє не лише момент делегування державою владних повноважень органам професійного самоврядування, а й деонтологічний (етичний) елемент. Окрім того, що більшість з вільних професій має свій кодекс професійної етики, який є загальнообов'язковим і затверджується органом професійного самоврядування, зазначені правила професійної етики в деяких ситуаціях виконуються жорсткіше, ніж норми актів законодавства. Відповідно і професійна спільнота часто більше уваги приділяє реагуванню саме на порушення деонтологічних приписів, ніж на порушення нормативних актів, за дотриманням яких стежить держава.

Повертаючись до ситуації в Україні, необхідно зазначити, що хоча у нас й існують спеціальні закони, які регулюють функціонування окремих професій («Про нотаріат», «Про адвокатуру», «Про аудиторську діяльність» і т. п.), говорити про те, що дані професії фактично мають статус вільних, у сучасному розумінні зарано. Немає єдності в нормативному регулюванні, майже відсутні спеціальні податкові норми, дуже низький рівень гарантій професійної діяльності. Таке явище, як органи професійного самоврядування, в Україні на сьогодні взагалі невідоме. Ми можемо говорити лише про особливий статус окремих об'єднань громадян, створених за професійною ознакою. Певні зміни до цієї ситуації вносять лише деякі законопроекти, які знаходяться на розгляді у Верховній Раді України, зокрема проект Закону України «Про ріелторську діяльність», прийняті у першому читанні нова редакція Закону України «Про нотаріат» і проект Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України "Про адвокатуру", підготовлений Спілкою адвокатів України, та деякі інші законопроекти.

*Koliushko I. B., Ukrayinsky D. Y.*

#### LIBERAL PROFESSIONS: IDEA AND PECULIARITY

*In modern legal and economic life of the advanced countries allocate a particular element, which carries the title «liberal professions». Feature of the status of liberal professions is defined by a role, which they play life of the society. This feature is fixed in the legislation. Liberal professions are found on original border between authorities, business and non-government organizations. To speak about that the appropriate trades have the status free in Ukraine while it is premature.*