

SECTION IX. INSTITUTE OF LAW ENFORCEMENT, JUDICIAL SYSTEM AND NOTARY

DOI 10.36074/logos-23.06.2023.18

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СТАТУС АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЇЇ МОНОПОЛІЗАЦІЇ: АНАЛІЗ ПРОПОЗИЦІЙ ЩОДО СКАСУВАННЯ

Супрун Владислава Миколаївна
здобувачки освіти 2 року денної форми навчання
другого (магістерського) рівня вищої освіти спеціальності 081 «Право»
освітньо-наукової програми «Право»
вибіркового блоку «Адвокатура»
Навчально-наукового інституту права КНУ

НАУКОВИЙ КЕРІВНИК:

Малярчук Любов Сергіївна
кандидатка юридичних наук, доцента кафедри нотаріального, виконавчого
процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою
Навчально-наукового інституту права КНУ

УКРАЇНА

Адвокатура України відіграє важливу суспільно-правову роль, адже забезпечує здійснення захисту, представництва особи та надання інших видів правової допомоги, чим обумовлюється її конституційний статус.

Тим не менше існують певні проблемні аспекти діяльності адвокатури в Україні, а також у суспільному сприйнятті ролі адвоката та його професійних якостей. Насамперед, це стосується адвокатської монополії при здійсненні представництва в суді, запровадженої на конституційному рівні в результаті судово-правової реформи 2016 року, коли статтею 131-2 Конституції України [1] було визначено, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення, тобто закріплено монопольне становище адвокатів у представленні інтересів особи в судах цивільної, господарської та адміністративної юрисдикції, а також здійснення захисту у кримінальному судочинстві. Крім того, Перехідними положеннями Конституції України встановлено, що представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131-1 та статті 131-2 цієї Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції мало вже здійснюватися з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції - з 1 січня 2019 року. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами було заплановано з 1 січня 2020 року.

З тих пір як було обмежено у більшості випадках здійснення представництва в суді виключно адвокатською спільнотою, дискусії щодо потреби і доцільності існування адвокатської монополії не вщухають. Це

питання аналізується і в контексті доступу до правової (правничої) допомоги, і з огляду на кращу кваліфікацію адвокатів і гарантій їх діяльності, обов'язків дотримання професійної таємниці та можливості притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, що в цілому забезпечує надання правових послуг на більш якісному рівні.

Тим часом, Президентом України 29.08.2019 р. був внесений законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» № 1013 [3], відповідно до якого пропонується надати право представляти особу в судах будь-якій особі. У свою чергу фахівці висловлюють коментарі навіть щодо самого формулювання назви відповідного законопроекту, зокрема в частині «скасування адвокатської монополії», і як слушно зазначає суддя Конституційного Суду Первомайський О. [4], таке застереження є некоректним, оскільки за Законопроектом № 1013 конституційні засади, закріплені у ч. 4 статті 131-2 щодо виключного здійснення адвокатом захисту особи від кримінального обвинувачення, змін не зазнають. Тобто скасування так званої «адвокатської монополії» фактично не відбувається і йдеться про її певне обмеження.

Шляхом зміни конституційних норм по суті пропонується повернення до попередніх підходів щодо можливості здійснення представництва і іншими представниками не з числа адвокатів. Якщо до законодавства не буде внесено супутніх змін, то за умови прийняття цього законопроекту до таких осіб буде висунуто лише дві вимоги – процесуальна дієздатність та бажання.

У листопаді 2019 року Конституційний Суд України оприлюднив висновок на вказаний законопроект, в якому зазначено, що вимогам Основного закону скасування адвокатської монополії не суперечить [6], однак цей законопроект, як і висновок на нього Конституційного Суду, отримав багато критичних зауважень від науковців, експертів в галузі конституційного права, зокрема члена Науково-консультативної ради Конституційного Суду України Дроздова О., суддів Конституційного суду Городовенка В., Мельника М., Первомайського О., Літвінова О., які висловили свою окрему думку з приводу вказаного законопроекту, а також від Національної Асоціації Адвокатів України, яка надала свою офіційну позицію. Такі зауваження стосуються різних аспектів, зокрема, судді Конституційного Суду вказують на відсутність визначення терміну «професійна правнича допомога» (суддя Мельник М.), необхідність обґрунтування підстав зміни Конституційним Судом своєї попередньої правової позиції (суддя Первомайський О., Мельник М.), необхідність захисту Конституції України від необдуманих змін, вимоги послідовності юридичних позицій Конституційного Суду, сумніви в існуванні «адвокатської монополії» як такої, доцільність використання терміну «виключні повноваження адвоката на представництво в суді» замість «адвокатська монополія», звуження поняття обов'язку держави, яка гарантує участь адвоката у наданні професійної правничої допомоги тільки за рахунок коштів держави у випадках, передбачених законом (суддя Первомайський О.) [4]. Суддя Літвінов О. також зауважив, що внесення пропонованих змін здійснюється без належного аналізу та поспіхом, що загрожує стабільності Основного Закону України та можуть сприйматися як такі, що обумовлені зміною політичної кон'юнктури [5, с. 481].

Національна Асоціація Адвокатів України звернула увагу законодавців на практику країн Європейського Союзу, яка показує, що право та обов'язок здійснювати представництво в судах зазвичай належить адвокатам, тоді як консультування може здійснюватися іншими особами. Крім цього, лише і

виключно адвокати володіють специфічним інструментарієм надання правової (правничої) допомоги, який є частиною гарантованого державою механізму захисту прав громадян. Зокрема, до власне адвокатського інструментарію з огляду на вимоги статей 20, 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2] належить можливість отримання інформації та копій документів, необхідних для надання правової (правничої) допомоги, у спеціальній процедурі звернення із адвокатським запитом; можливість збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази; можливість в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії; право посвідчувати копії документів у справах, які вони ведуть; право одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань, тощо.

Зазначені та інші ексклюзивні права адвокатів захищені цілою низкою державних гарантій, серед яких заборона будь-якого втручання і перешкод здійсненню адвокатської діяльності; заборона вимагати від адвокатів та від професійно пов'язаних із ним осіб надання відомостей, що є адвокатською таємницею; заборона допиту адвокатів з питань, що містять адвокатську таємницю; окремий порядок проведення стосовно адвокатів оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду; заборона проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних зі здійсненням адвокатської діяльності; спеціальний режим охорони життя, здоров'я, честі та гідності адвокатів та членів його сім'ї; заборона втручання у приватне спілкування адвокатів з клієнтами; заборона втручання у правову позицію адвоката та багато інших (ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [2; 6].

Незважаючи на всю критику законопроекту N1013 у січні 2020 року Верховна Рада України цей законопроект попередньо схвалила. Варто зауважити, що не розглянувши остаточно відповідних змін до Конституції щодо скасування адвокатської монополії, для вирішення нагального проблемного питання представництва юридичних осіб та органів державної влади зокрема особами без статусу адвоката, Верховна Рада України прийняла Закон від 18.12.2019 р. № 390-IX, який набрав чинності з 29.12.2019 р. Ним внесені зміни до чинних процесуальних кодексів, зокрема, до ч. 3, 4 ст. 56 Господарського процесуального Кодексу України, до ч. 3, 4 ст. 58 Цивільного процесуального кодексу України та до ч. 3, 4 ст. 55 Кодексу адміністративного судочинства України. Самопредставництво юридичних осіб та суб'єктів владних повноважень, які не є юридичними особами [7]. У контексті самопредставництва допускається право вказаних суб'єктів брати участь в судах як через керівника/представника, який взагалі може бути особою без юридичної освіти, так і користуватися послугами юристів (не адвокатів) чи іншого працівника за трудовими договорами (контрактами). Такі законодавчі зміни щодо представництва юридичних осіб, у тому числі державної форми власності, державних органів, фактично нівелювали конституційну норму щодо виключного представництва юридичної особи адвокатом в суді [8, с. 244].

Актуальні питання, які виникають при застосуванні положень Конституції України щодо представництва та самопредставництва осіб в судах всіх юрисдикцій та інстанцій, у даний час вирішуються в судах. Таким чином формується судова практика, вивчення якої дасть змогу вдосконалити законодавство України, в тому числі врахувати таку практику при остаточному розгляді законопроекту N 1013.

Підсумовуючи дослідження тематики конституційного статусу адвокатури в контексті її монополізації та проаналізувавши пропозиції щодо її скасування, необхідно зазначити, що цю проблему потрібно розглядати не з точки зору кон'юктурної монополії адвокатів, а з точки зору забезпечення прав людини на професійну правничу допомогу, складовою частиною якої є представництво особи в суді, законодавчого врегулювання представництва адвоката в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, а також вдосконалення інституту представництва в судовому процесі юридичних осіб задля практичної реалізації принципу верховенства права та забезпечення функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейським цінностям та стандартам захисту прав людини загалом.

Список використаних джерел:

- [1] Конституція України (1996). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
- [2] Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність № 5076-VI (2012). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
- [3] Проект Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» (2019) https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242 (дата звернення: 05.06.2023).
- [4] Окрема думка суддів Конституційного суду України стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту (реєстр № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_v_2019_5.pdf.
- [5] Ковальова Я.О., Якубов Б.В. (2020) Проблема адвокатської монополії: якість чи доступність. *Юридичний науковий електронний журнал*. 8, 479-483.
- [6] Дроздова О. Скасування адвокатської монополії та право на правничу допомогу: чи зважить КС на зв'язок конституційних норм? https://zib.com.ua/ua/139068-skasuvannya_advokatskoi_monopolii_ta_pravo_na_pravnicchu_dopo.html.
- [7] Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення» № 390-IX (2019). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/390-20#Text>.
- [8] Моїсеєнко Д. (2022) Адвокатська монополія та доступність правосуддя. *Науковий вісник ДДУВС*. 2, 244-249.