
УДК 347.965.43/45-048.78(477)

М. Р. Аракелян

**УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ОСНОВ
АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ:
ДО ПИТАННЯ ПРЕДСТАВЛЕННЯ АДВОКАТАМИ
У СУДІ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН**

Постановка завдання. Найважливішим чинником оптимізації адвокатської діяльності є формування нормативної бази, яка визначає стратегію розвитку правової системи і спрямована на зміцнення правозахисної діяльності сучасної української держави. Сучасний етап право- та державотворення в Україні потребує нового правового обґрунтування діяльності адвокатури. Реформування інституту адвокатури за допомогою прийнятих останніми роками нормативно-правових актів (Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Закону України «Про безоплатну правову допомогу», Кримінально-процесуального кодексу України) – важливий етап на шляху демократизації української держави і суспільства. Гарантувавши кожному на конституційному рівні право на професійну правничу допомогу (ст. 49), прийнявши Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», держава офіційно визначила і поширила сферу функціонування адвокатури, вивела її за межі лише судової системи, підвищила її соціальний статус у суспільстві, визнавши її інститутом. Однак залишилося не вирішеним те, чи є суперечливими деякі важливі питання функціонування цього правозахисного інституту, що актуалізує подальші наукові дослідження.

До основних проблем регулювання адвокатської діяльності в Україні належить невідповідність українського законодавства міжнародним стандартам у галузі надання кваліфікованої юридичної допомоги; відсутність механізму реалізації принципу рівності сторін у суді; відсутність правового регулювання діяльності адвокатів на території інших держав; відсутність безперервної і цілісної системи підготовки і перепідготовки професійних кадрів адвокатури; наявність певної залежності адвокатських утворень від діяльності органів державної влади; брак самостійного, корпоративного регулювання адвокатських утворень; відсутність реальної незалежності адвокатів [1, с. 4]. Також тривають дискусії щодо визначення ролі та місця

адвокатури у суспільстві, залишається дискусійним питання допустимості втручання держави в діяльність адвокатури, зміцнення гарантій її незалежності [2, с. 63].

Загалом, можна констатувати, що у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містяться положення, які не відповідають загальним тенденціям оптимізації правозахисної діяльності в Україні.

Відповідно до норм ст. 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», кожен має право на професійну юридичну допомогу. У випадках, визначених законом, держава забезпечує надання професійної юридичної допомоги безкоштовно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав і особи, яка надає юридичну допомогу. Витрати учасників судового процесу на професійну юридичну допомогу відшкодовуються в порядку, визначеному законом. Окремо слід розглянути ч. 3 цієї статті Закону щодо надання професійної юридичної допомоги. Забезпечення права на захист від кримінального обвинувачення і представництво в суді здійснюються адвокатом, окрім випадків, установлених законом. Тобто для того, щоб отримати професійну і якісну юридичну допомогу в суді, необхідно обрати професійного адвоката або погодитися на адвоката, якого надає держава, лише у такий спосіб у подальшому можна буде захищати свої права та інтереси в суді.

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» було внесено зміни в діяльність адвокатів. Так, ст. 131 цього закону вказує на те, що для надання професійної юридичної допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Основи організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Тільки адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів і референдумів, у малозначних суперечках, а також щодо представництва малолітніх або неповнолітніх осіб та осіб, визнаних судом недієздатними або дієздатність яких обмежена [3, с. 532].

Слід зазначити, що зазначеним вище Законом про внесення змін до Конституції також визначені терміни набуття чинності зазначених вище норм щодо представництва інтересів осіб адвокатами. Зокрема представництво, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 131-2 Конституції, має здійснюватися лише адвокатами: у Верховному Суді і судах касаційної – з 1 січня 2017 р.; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 р.; в судах першої інстанції – з 1 січня 2019 р. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах лише адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 р. [4, с. 532]. Зважаючи на вищевикладене, вже з 2017 р. лише професійний адвокат здійснює представництво осіб (своїх клієнтів) у суді, а також захист від кримінального обвинувачення, за можливим винятком у трудових та інших спорах соціального характеру.

Верховний Суд у рішенні № 54 від 26 січня 2018 р. «Про затвердження роз'яснення щодо деяких питань представництва адвокатом юридичної

особи» дав роз'яснення щодо підтвердження повноваження адвокатів у судових процесах [5; 6].

Пункти 11 та 161 «Перехідних положень» Основного Закону передбачають запровадження представництва лише адвокатами поетапно. Водночас ч. 3 цього підпункту встановлюється певний перехідний період: якщо провадження розпочаті до 30 вересня 2016 р., то представництво здійснюється за правилами, які діяли раніше, до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, що не підлягають оскарженню. Тобто виключне представництво у таких справах не вимагається.

Законодавчі новели, пов'язані з оновленням процесуальних кодексів України (ЦПК України, КАС України, ГПК України), підтвердили винятковість участі адвокатів у судовому провадженні. Так, у цивільному, господарському та адміністративному процесі повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що знайшло відображення у ч. 4 ст. 60 ГПК України, ч. 4 ст. 62 ЦПК України, ч. 4 ст. 59 КАС України.

ГПК України передбачено критерії визнання справи малозначною: 1) якщо ціна позову не перевищує 100 прожиткових мінімумів для працездатних; 2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім тих, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ із ціною позову більше п'ятисот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Нова редакція ЦПК України дає аналогічне визначення малозначної справи (спору). Нова редакція КАС України дозволяє не адвокату здійснювати представництво у справах незначної складності (ч. 2 ст. 57 КАС України).

У кримінальному провадженні повноваження захисника підтверджуються свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю; ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Винятки щодо виключного представництва адвокатами інтересів осіб чи захист відповідно до ч. 4 ст. 1312 Конституції можуть визначатися законами, зокрема 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.

Є думка, що стосується впливу монополії адвокатури на правосуддя, зокрема про невчасність введення монополії адвокатури в сучасних українських реаліях. І тут, на думку опонентів щодо ведення такої монополії, неприйнятним є посилення на зарубіжну практику, оскільки західні адвокатські практики існують сотні років, наприклад, понад 800-річна історія верховенства права у Великобританії, яка відобразила вплив адвокатів на становлення держав та інституцій (професії праотців США, роль адвокатів у Великій французькій революції і величезна кількість

інших прикладів). На противагу західному досвіду необхідно поставити вітчизняну історію адвокатури України, яка є значно меншою за часом функціонування та менш успішною. Тому не варто порівнювати, а тим більше ототожнювати адвокатуру України і Європи. Її розвиток не відбувається незалежно від історії, на це потрібен час. Створення монополії адвокатури на представництво в судах призведе до дефіциту адвокатів і ускладнить доступ до правосуддя, підвищить вартість адвокатських послуг [7].

Згідно з КПК України, у кримінальному процесі захист прав і свобод особи здійснюється лише адвокатами. Тим самим КПК України закріплює норму, згідно з якою лише адвокатам надається виключне право здійснювати захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та ін. Це положення Кодексу суперечить нормам Конституції, якими гарантовано право кожного бути вільним у виборі захисника своїх прав і недопущення звуження змісту та обсягу чинних прав і свобод під час ухвалення нових законів або внесення змін до чинних законів (ст. 22 і 59).

Ще у 2000 р. Конституційний Суд України у рішенні від 16 листопада 2000 р. щодо звернення громадянина Г. Солдатова (справа про право вільного вибору захисника) роз'яснив цю конституційну норму як «конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного під час захисту від обвинувачення, а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги, обирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи» [8, с. 26].

Таким чином, у цьому рішенні Конституційний Суд України дійшов висновку, що обмеження права на обрання захисника суперечить положенню частини першої статті 59 та статті 64 Конституції України, згідно з якими конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України [9, с. 22].

Крім того, адвокатська монополія на представництво у судах суперечить нормам міжнародного права, оскільки (згідно з положенням Конституції України) чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9). Так, Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод, ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 р., передбачає право кожного обвинуваченого захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника, обраного ним на власний розсуд (ст. 6) [10, с. 263]. У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. також зазначено, що держава має гарантувати кожному, чий права і свободи порушено, ефективний засіб правового захисту, таке право має визначатися у судовому порядку або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави (ст. 2) [11].

Право вільного вибору обвинуваченим захисника (п. 3 ст. 14) передбачено «Основними принципами, що стосуються ролі юристів», прийняті восьмим Конгресом ООН із попередження злочинності та поводження з правопорушниками у 1990 р., відповідно до яких кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою, для захисту і відстоювання своїх прав і захисту їх на усіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1); будь-який суд або адміністративний орган, у якому визнається право на адвоката, не відмовляється визнавати права юриста: відстоювати в суді інтереси свого клієнта, окрім випадків, коли юристові було відмовлено у праві виконувати свої професійні обов'язки відповідно до національного права і практики та цих принципів (принцип 19) [12].

Отже, наведені міжнародно-правові акти передбачають право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або через вільно обраного ним на власний розсуд захисника з-поміж юристів, які можуть надати ефективний правовий захист. Ці положення міжнародно-правових актів щодо права фізичної особи на захист від обвинувачення відтворені у положеннях ч. 1 ст. 59 Конституції України, які визначають право кожної фізичної особи на правову допомогу і право вільного вибору захисника з метою захисту від обвинувачення.

Водночас, на наш погляд, виключне право адвоката – здійснювати захист у кримінальному процесі виправдане, оскільки лише адвокати, володіючи глибокими знаннями законодавства і професійними практичними навичками багаторічної роботи в кримінальному судочинстві, здатні здійснювати ефективний правовий захист свого клієнта. КПК України також передбачено, що захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесені до Єдиного реєстру адвокатів України або щодо якого в Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю. Однак монополія на представлення адвокатами у суді інтересів громадян у всіх сферах судочинства не відповідає верховенству права.

Таким чином, оптимізація адвокатської діяльності, заснована на пріоритетності захисту прав і свобод людини і громадянина, відображає стратегічну лінію України, спрямовану на створення розбудову громадянського суспільства і правової держави. Це вимагає подальшого вдосконалення законодавчих основ діяльності адвокатури як ефективного інституту правозахисної системи України. Дотримуючись міжнародних принципів і зобов'язань, Україна обрала курс на зближення національного законодавства з європейськими стандартами, що призведе до формування ефективної правозахисної системи з метою найбільш повного забезпечення захисту прав та свобод людини і громадянина. Використання нових технологій, розвиток системи підвищення кваліфікації, сприяння вдосконаленню правової системи, юридичної освіти, зростання ролі права – ось напрями роботи, завдяки яким адвокатура буде якісно змінюватися, зміцнюючи базові принципи своєї діяльності.

Література

1. Коваль К. Щоб залишитися на місці в мінливому світі, треба весь час іти вперед. Юридичний вісник України. 2018. 2–8 лют. (№ 5). С. 4.
2. Вільчик Т. Б. Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у взаєминах з державною владою. Вісник Академії адвокатури України. 2014. Т. 11, № 2. С. 63.
3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532.
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532.
5. Верховний Суд України дав роз'яснення щодо адвокатської монополії в судах та підтвердження повноваження адвоката у судовій справі. URL: http://advocatsergiyula.com/news/verkhovnij_sud_ukrajini_dav_roz_jasnennja_shhodo_advokatskoji_monopoliji_v_sudakh_ta_pidtvverdzhennja_povnovazhennja_advokata_u_sudovij_spraviv/2018-01-26-373
6. Про затвердження роз'яснення щодо деяких питань представництва адвокатом юридичної особи : роз'яснення Верховного Суду від 26 січня 2018 р. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-04-07-r-shennya-rau-54_591c02d1d1ab4.pdf
7. Монополія адвокатури як інструмент ліквідації її незалежності і як порушення прав на захист. URL: <http://zerkalo.mk.ua/novini/monopoliya-advokatury-kak-instrument-likvidacii-ee-nezavisimosti-i-kak-narushenie-prav-na-zashhitu.html>
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника): Рішення Конституційного суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000. Вісник Конституційного Суду України. 2000. № 5. С. 26.
9. Філоненко С. Адвокатура зазнає змін. Віче. 2012. № 15/16. С. 22.
10. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 40. Ст. 263.
11. Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права : указ Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2148-08>
12. Основные принципы, касающиеся роли юристов : приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 27 авг. – 7 сент. 1990 г.). URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml

А н о т а ц і я

Аракелян М. Р. Удосконалення законодавчих основ адвокатської діяльності в Україні: до питання представлення адвокатами у суді інтересів громадян. – Стаття.

Статтю присвячено питанню про представлення адвокатами в суді інтересів громадян у дискусії, розгорнутої навколо цієї проблеми у світлі положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Особлива увага приділяється цій проблемі в контексті прийнятого Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Підкреслюється, що Виключне право адвоката – здійснювати захист у кримінальному процесі виправдано, проте монополія на подання адвокатами в суді інтересів громадян не відповідає принципу верховенства права.

Ключові слова: представлення інтересів у суді, адвокати, монополія на представлення інтересів, оптимізація адвокатської діяльності, право вільного вибору захисника, норми національного права, норми міжнародного права.

А н н о т а ц и я

Аракелян М. Р. Совершенствование законодательных основ адвокатской деятельности в Украине: к вопросу представления адвокатами в суде интересов граждан. – Статья.

Статья посвящена вопросу о представлении адвокатами в суде интересов граждан в дискуссии, развернутой вокруг этой проблемы в свете положений Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Особое внимание уделяется данной проблеме в контексте принятого Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)». Подчеркивается, что Исключительное право адвоката – осуществлять защиту в уголовном процессе оправдано, однако монополия на представление адвокатами в суде интересов граждан не соответствует принципу верховенства права.

Ключевые слова: представление интересов в суде, адвокаты, монополия на представление интересов, оптимизация адвокатской деятельности, право свободного выбора защитника, нормы национального права, нормы международного права.

S u m m a r y

Arakelian M. R. Improving the legal framework for advocacy in Ukraine: the issue of representation by lawyers in court of citizens' interests. – Article.

The article is devoted to the question of the representation by lawyers in court of the interests of citizens in the discussion, which is deployed around this problem in the light of the provisions of the Law of Ukraine “On the Bar and Lawyer Activities” Particular attention is paid to this issue in the context of the adopted Law of Ukraine “On Amendments to the Constitution of Ukraine (regarding justice)”. It is emphasized that the Exclusive right of a lawyer – to defend in criminal proceedings is justified, however, the monopoly on the representation by lawyers in court of the interests of citizens does not comply with the rule of law.

Key words: representation of interests in court, lawyers, monopoly on representation of interests, optimization of advocacy, right of free choice of counsel, norms of national law, norms of international law.