



*Смітюх Н. С.,
аспірант кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОСТУПУ ДО АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

У статті досліджуються особливості реалізації міжнародного стандарту доступу до адвокатської діяльності в межах національного правового регулювання. Висвітлюються ключові проблеми невідповідності українського законодавства міжнародним засадам правового регулювання адвокатської діяльності. Особу увагу приділено питанням стажування осіб, які мають намір стати адвокатами, та монополії адвокатів на представництво інтересів клієнтів в органах судової влади.

Ключові слова: доступ до адвокатської діяльності, монополія на представництво, міжнародний стандарт, адвокат, стажування.

В статье исследуются особенности реализации международного стандарта доступа к адвокатской деятельности в рамках национального правового регулирования. Освещаются ключевые проблемы несоответствия украинского законодательства международным принципам правового регулирования адвокатской деятельности. Особое внимание уделено вопросам стажировки лиц, которые намерены стать адвокатами, и монополии адвокатов на представительство интересов клиентов в органах судебной власти.

Ключевые слова: доступ к адвокатской деятельности, монополия на представительство, международный стандарт, адвокат, стажировка.

Кожного дня ставляться нові вимоги до рівня національного правового регулювання адвокатської діяльності в Україні в силу реформаційних тенденцій наближення його до міжнародних стандартів. Адвокатура сьогодні є одним із центральних рушіїв державних і суспільних змін і відповідно до ст. 59 Конституції України [1] незмінно діє для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах. Разом із цим, із прийняттям Закону України «Про адвокатуру та адвокатську

діяльність» (далі – Закон) [2] та численних рішень органів адвокатського самоврядування з кожним роком посилюються вимоги до осіб, що мають намір стати адвокатами, а адвокатська професія стає більш закритою, що вочевидь не свідчить про демократичні тенденції у правовій системі держави.

Актуальність нашого дослідження тісно взаємопов'язана із необхідністю впровадження на національному рівні міжнародних стандартів організації та діяльності адвокатури в частині забезпечення рівного доступу до адвокатської діяльності. Сьогодні адвокатура потре-

бує свого реформування, адже саме від її кадрового складу залежить рівень надання правової допомоги, забезпечення основоположних прав людини і громадянина у соціальній, демократичній і правовій державі.

При дослідженні нами були використані як загальнонаукові, так і спеціально-юридичні методи, зокрема такі як метод аналізу, синтезу, системний та порівняльний методи, метод моделювання тощо.

Зауважимо, що до питання доступу до адвокатської діяльності зверталися такі вчені-правники як Н. М. Бакаянова, Т. В. Варфоломеева, І. Б. Василик, В. В. Гайворонська, І. Ю. Гловацький, С. В. Гончаренко, М. В. Димитрова, О. Л. Жуковська, А. В. Иванцова, Д. В. Кухнюк, Г. Б. Мірзоев, М. М. Михеєнко, М. А. Погорецький, С. Я. Рабовська, В. В. Решота, О. Д. Святоцький, С. Я. Фурса, О. Г. Яновська, І. С. Яргих та багато інших. Не применшуючи наукової цінності доробку цих вчених зазначимо, що в умовах адаптації національного законодавства України до європейського у зв'язку з ратифікацією Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом (далі – Угода) [3] постає необхідність з'ясування змісту і обсягів необхідного вдосконалення законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність в частині забезпечення доступу до адвокатської діяльності.

У преамбулі Основних принципів ООН, що стосуються ролі юристів [4] передбачається, що для «забезпечення належного захисту прав та основних свобод людини, користуватися якими повинні всі люди, незалежно від того, чи є ці права економічними, соціальними і культурними або цивільними і політичними необхідно, щоб всі люди дійсно мали доступ до юридичних послуг, що надаються незалежними професійними юристами».

Вважаємо, що жодне з наукових досліджень не буде плідним, якщо в його межах не будуть визначені ключові поняття. Так, зауважимо, що поняття «до-

ступність», «доступ» в їх загальнолінгвістичному розумінні передбачає наступні значення: 1) такий, що підходить багатьом, усім; 2) до якого можна потрапити; 3) такий, що викликає до себе довіру; 4) можливий для того, щоб потрапити до нього; 5) досяжний [5, с. 390].

Отже, в межах нашої статті ми будемо розглядати стандарт доступу до адвокатської діяльності саме як міжнародний організаційний стандарт адвокатури. Ми відносимо цей стандарт до організаційних, адже передбачаємо, що завдяки забезпеченню доступу до адвокатської професії через здобуття необхідного досвіду у сфері права, кваліфікаційні іспити, процедуру проходження стажування, відбувається становлення і розвиток адвокатської професії та адвокатури в цілому. Разом із цим, стандарт доступу до адвокатури визначає правовий статус і місце адвоката в суспільному житті як представника вільної і незалежної професії.

Пункт 9 Основних положень ООН визначає, що адвокати повинні мати належну освіту і фахову підготовку, окрім того, адвокати повинні мати етичні обов'язки та розуміти закріплені у міжнародному праві права і свободи людей.

Зауважимо, що Американська асоціація юристів в Україні, проаналізувавши положення чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» прийшла до висновку, що у законі визначаються певні категорії правових професій (прокурори, слідчі, судді, «юрисконсульти» тощо), які не мають права на зайняття адвокатською діяльністю оскільки є несумісними та «конфліктуючими» за природою із адвокатською професією. Такі положення, на думку Американської асоціації юристів, є притаманними для європейського законодавства, що регулює адвокатуру. Окрім того, виключення певних осіб, які здійснюють «несумісну» діяльність із адвокатською, визнається Кодексом правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства ССВЕ [6, с. 14].

Варто погодитись із О. В. Рябцевою, яка вказує, що адвокат повинен володіти певними знаннями і умінням, необхідними для здійснення його професійних обов'язків. Асоціація адвокатів і уряд зобов'язані забезпечити доступність юридичної освіти без будь-якої дискримінації. Адвокат повинен мати певний рівень компетентності. Перевірка відповідності адвоката певному рівню компетентності здійснюється в установленому міжнародними нормами і національним законодавством порядку [7, с. 36].

Аналізуючи викладене зауважимо, що на рівні національних законодавств повинен втілюватися збалансований стандарт доступу до адвокатури шляхом дотримання мінімальних міжнародних стандартів в цій частині. На рівні національного законодавства визначені вимоги до принципу доступності адвокатської професії. Стаття 6 Закону визначає наступні вимоги до адвоката: «Адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю».

Водночас, в Україні дискримінація щодо доступу до адвокатської діяльності має місце за матеріальною ознакою, адже ч. 2 ст. 58 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлюється, що розмір плати за складання кваліфікаційного іспиту не може перевищувати трьох мінімальних заробітних плат, установлених законом на день подання особою заяви про допуск до складання кваліфікаційного іспиту. Проте, крім плати за складання адвокатського іспиту, особам, які бажають набути статус адвоката необхідно сплатити і вартість проходження стажування (строк стажування – 6 місяців) у розмірі 20 мінімальних заробітних плат згідно Положення про організацію та порядок

проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю зі змінами, затвердженими рішенням Ради адвокатів України № 21627 вересня 2013 року [8]. Зауважимо, що сам факт платності стажування не передбачений чітко Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», тож вважаємо, що такі норми є дискримінаційними за матеріальною ознакою по відношенню до молодих юристів, зокрема тих з них, які отримують досвід у сфері права на державній службі.

Так, у висновку Комітету з питань верховенства права та правосуддя щодо умов проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю зауважується, що стажування в адвокатурі не може бути поставлене в залежність від можливості його оплати кандидатом в адвокати. Тим більше, що Законом не передбачено платність стажування. Незрозуміло також обґрунтування розміру плати за проходження стажування, яке у регіонах коливається від 17 до 25 мінімальних заробітних плат. Введення такої високої плати за стажування обмежить прагнення молодих юристів стати адвокатами, особливо з районних центрів областей [9].

Разом із тим, держава зобов'язана забезпечити всіх, незалежно від того, які права людини вимагають захисту – економічні, соціальні, культурні, громадянські, політичні, – ефективними засобами правового захисту в національних судах, в тому числі шляхом забезпечення можливості скористатися юридичними послугами, що надаються представниками незалежної юридичної професії – адвокатами. Однак, через встановлення органами адвокатського самоврядування високої плати за стажування, держава не може виконати власного обов'язку щодо забезпечення прав громадян на вільний доступ до ефективної професійної правової допомоги, що ми не вважаємо позитивною тенденцією.

Проте, за європейськими стандартами доступу до адвокатської професії гарантується повністю вільний доступ до адвокатської професії без дискримінації за майновою ознакою. Так, Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи про свободу професійної діяльності адвокатів (прийнята Комітетом Міністрів 25 жовтня 2000 р.) говорить про те, що слід вжити всіх необхідних заходів для того, щоб шанувалася, захищалася і заохочувалася свобода здійснення професії адвоката без дискримінації і неправомірного втручання з боку органів влади або громадськості, особливо в світлі відповідних положень Європейської Конвенції з прав людини. Рішення, що стосуються дозволу займатися юридичною практикою або стати членом даної професійної групи, повинні прийматися незалежним органом. Контроль за такими рішеннями – приймаються вони незалежним органом чи ні – повинен здійснюватися незалежним неупередженим органом судової влади [10].

Цікавим питанням в цьому контексті є запровадження монополії адвокатів на процесуальне представництво в судах. Так, Т.В. Варфоломєєва вказує, що пропозиції з цього приводу різні – від наполягання визнати надання правової допомоги виключно адвокатською діяльністю і, відповідно, передати адвокатам в повному обсязі здійснення правової допомоги всіх видів, до обмеження обсягу адвокатської діяльності з надання правової допомоги (представництво і захист) лише веденням ними справ у судах [11]. До речі, у статті 9 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» відтворено конституційне положення, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах в Україні діє адвокатура. Згідно норм Кримінального процесуального кодексу України тільки адвокати можуть здійснювати представництво і захист прав та інтересів підозрюваного та обвинуваченого в суді [12].

Проте було встановлено й інше – право вибрати захисником своїх прав осо-

бу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи (рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 року у справі про право вільного вибору захисника [13]). Однак і досі ця норма фактично не реалізується, оскільки відсутній відповідний закон, в якому б визначався правовий статус так званих «фахівців у галузі права».

Дуже цікавим у цьому аспекті є й інший проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (щодо набуття статусу адвоката, відновлення гарантій адвокатської діяльності, удосконалення форм і видів адвокатської діяльності, формування та діяльності органів адвокатського самоврядування)» від 19.01.2015 р. № 1794 [14]. Зауважимо, що це чи не найбільш дискусійний законопроект за 2015–2016 роки, оскільки в ньому пропонується поряд із іншими змінами і встановлення монополії адвокатів на представництво у судах (за винятком деяких випадків, наприклад, коли представництво здійснює безпосередньо уповноважений працівник юридичної особи). Аргументи прихильників монополізації функції представництва такі: це можливість підвищити рівень захисту, що надається, і створити організоване адвокатське самоврядування. Аргументи противників інші: монополія – це можливість диктувати ціни (як правило, високі), відсутність широкої конкуренції, що позначається на якості, стимул для розвитку корупції при отриманні свідцтва на право зайняття адвокатською діяльністю. Дискусії точаться, згода не досягається, а законопроекти з подібними нормами продовжують просуватися в парламент [15].

Аналізуючи вище викладене вважаємо, що слід запровадити монополію адвокатів на представництво в судах з метою забезпечення надання правової допомоги на більш високому і кваліфікованому рівні хоча б з огляду на те, що в рамках

судового процесу суд може звернутись до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури з метою притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, наприклад, за порушення правил адвокатської етики. В той же час, що стосується фахівців у галузі права – останні не несуть жодної дисциплінарної відповідальності, на них не поширюються Правила адвокатської етики. Саме адвокатура повинна стати оплотом судової системи, гарантом здійснення правосуддя.

Іншим актуальним проектом в частині впровадження міжнародних стандартів організації та діяльності адвокатури є Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та деяких інших законодавчих актів України (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування і роботи органів адвокатського самоврядування) № 1794–1 від 04.02.2015 р. [16]. Цей проект був розроблений Радою адвокатів України ще в 2014 році, однак до цього часу не прийнятий і неодноразово відправлявся на доопрацювання.

Згідно з цим законопроектом представництво інтересів фізичних та юридичних осіб в судах при здійсненні цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства, а також при розгляді справ про адміністративні правопорушення та у виконавчому провадженні мають право здійснювати виключно адвокати. Такі вимоги не поширюються на працівників органів державної влади, місцевого самоврядування, працівників підприємств, установ, інтереси яких вони представляють, законних представників у випадках, передбачених законодавством. Законопроектом передбачається неповна монополія адвокатури на юридичні послуги, що означає фактичну уніфікацію професії (з допуском до представництва практикуючих юристів), а сама монополія поширюється виключно на представництво в органах судової влади.

Значимо, що такий стан речей не змінює суть проблеми глобально. Адже монополія на представництво в суді – переважна сфера діяльності фахівців у галузі права, створює ті ж проблеми, як і звичайна монополія. Тут питання у тому, чи не спричинить монополія нові витoki корупції – уже у «бюрократичному апараті» адвокатури. Справа в тому, що відповідно до цього законопроекту хоча і фахівець у галузі права може мати достатню кваліфікацію для представництва в суді інтересів не тільки юридичних, а й фізичних осіб, але для набуття статусу адвоката особи, які мають намір стати адвокатом, повинні будуть працювати помічниками адвокатів. При цьому адвокати можуть певною мірою спекулювати на цьому – зокрема, пропонуючи низьку оплату праці, що не підвищить бажання молодих юристів працювати у сфері надання юридичних послуг.

Варто зазначити, що у відповідності до п. 5.6 Указу Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки» [17] визначено напрями реформування адвокатури, серед яких можна виокремити: 1) підвищення вимог до здійснення адвокатської діяльності, зокрема посилення професійних та морально-етичних вимог до осіб, які мають намір отримати статус адвоката, та дисциплінарного контролю професії; 2) спрощення доступу громадян до безоплатної правової допомоги через удосконалення стандартів якості надання безоплатної правової допомоги та їх дотримання тощо.

Водночас, на наш погляд, забезпечення доступу до адвокатської діяльності як міжнародний принцип організації та діяльності адвокатури включає наступні положення: 1) забезпечення свободи адвокатів у доступі до адвокатської професії без дискримінації за будь-якою з ознак, в тому числі і за майновою, і за соціальним статусом; 2) створення незалежної системи контролю за рівнем

знань адвокатів і процедури контролю за організацією доступу до адвокатської професії; 3) забезпечення державою гарантій отримання юридичної освіти особами, які бажають набутти статус адвоката. Однак, доступ до здійснення адвокатської діяльності не повинен передбачати, що будь-яка особа, не докладаючи особливих зусиль, може займатися такою діяльністю. Доступ до адвокат-

ської діяльності передбачає особливі, але однакові, рівні, недискримінуючі вимоги до осіб, що мають намір стати адвокатом. Такі вимоги повинні, з однієї сторони, забезпечувати необхідні умови для гарантування досягнення адвокатурою своїх завдань і, разом з цим, сприяти постійному підвищенню авторитету адвокатури в очах держави, суспільства, кожної окремої людини та громадянина.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – № 30. – Ст. 141.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від від 05.07.2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 27. – Ст. 282.
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.07.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Том 1. – Стор. 83.
4. Основні принципи ООН, що стосуються ролі юристів: Міжнародний документ від 07.09.1990 р. // Збірник міжнародних документів «Права людини і професійні стандарти для юристів». – К., 1996. – 324 с.
5. Словник української мови: в 11 томах / За ред. І. К. Білодіда, А. А. Бурячок та ін. Т. II. «Г-Ж». – К.: Наукова думка, 1971. – 547 с.
6. Аналіз проектів Законів України про адвокатуру та адвокатську діяльність. Серія «Правовий аналіз». – К., 2007. – 200 с.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/roli/ukraine/ukraine_analysis_draft_laws_on_the_bar_09_2007_ukr.authcheckdam.pdf.
7. *Рябцева Е. В.* Международно-правовой стандарт адвокатской деятельности / Е. В. Рябцева // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 4 (5). – С. 32–45.
8. Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю зі змінами, затвердженими рішенням Ради адвокатів України № 216 від 27.09.2013 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2013.09.27-polozhennya-216.pdf>.
9. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя щодо проекту Закону України про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо умов проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (реєстр. № 2300а від 14.06.2013 р.): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=47403&pf35401=276834>.
10. Рекомендація № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів від 25.10.2000 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/rekomendacii_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html.
11. *Варфоломєєва Т. В.* Реформа адвокатури – запорука належного захисту прав і свобод людини / Т. В. Варфоломєєва // Вісник Академії адвокатури України. — 2010. – Вип. 3 (19). – С. 12–19.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 9–10. – Ст. 474.
13. 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) від 16.11.2000 р. № 13-рп/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 47. – Ст. 109.
14. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (щодо набуття статусу адвоката, відновлення гарантій адвокатської діяльності, удосконалення форм і видів адвокатської діяльності, формування та діяльності органів адвокатського самоврядування): Проект закону України від 19.01.2015 р. № 1794: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1DU00I.html.

15. Реформа адвокатуры: что ждет адвокатов в 2016 году?: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uz.ligazakon.ua/magazine_article/EA008700.

16. Східне партнерство – Співпраця у правовій реформі в країнах східного партнерства; Робоча група «Професійні судові системи»; Доповідь «Професія адвоката»: [Електронний Ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/judic_reform/Eastern%20Partnership_Report%20on%20Lawyers_English_Final%20version_15%20005%202012.pdf.

17. Про Стратегію реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр.: Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015 // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 13. – Ст. 33.

Smitiukh N. The legal Issues of access to the advocacy in Ukraine: problems and prospects.

The paper researches some implementation peculiarities of the international standard access to advocacy within the national legal regulation. The key issues of Ukrainian legislation discrepancy with the international principles of the advocacy regulation are highlighted. Special attention is paid to the training of those intending to become advocates and attorneys monopoly on representing clients in judicial authorities. The paper discloses some controversial issues of acquiring the right to practice law in Ukraine, in particular training term, professional traineeship entry exams.

Advocates, like medical specialists, have specialized expertise in various areas of the law, especially in the presentation of cases in court. To obtain the services of an advocate, the client approaches the attorney who then engages the advocate on his behalf, to represent him in court or advise him as necessary. Joining a bar is not compulsory and you can technically practice independently.

Advocacy is working to influence public policy in social, economic, political, and cultural spheres in order to bring about justice and positive change in human rights and issues.

It is reported that access to advocacy as an international principle of organization and activity of the advocacy includes the following provisions: 1) ensuring freedom advocates access to the legal profession without discrimination on any of the signs, including through ownership and social status; 2) the creation of an independent system to monitor the level of education of advocates and control procedures for the organization of access to the legal profession; 3) provision of state guarantees to obtain legal education Persons wishing to acquire the status of a lawyer. However, accessibility of advocacy should not provide that any person who, without any special effort, can engage in such activities. Access to advocacy involves special but equal, equal, nedyskryminuyuchi requirements for persons intending to become a lawyer.

Keywords: access to the advocacy, the monopoly on representation, international standard, a lawyer internship.

Стаття надійшла до редакції журналу 15 квітня 2016 р.