

Бакаянова Н.М.

*завідувач кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, адвокат, секретар дисциплінарної палати
кваліфікаційно-дисциплінарної комісії Одеської області*

НАПРЯМИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Серед найбільш важливих законодавчих ініціатив сьогодення щодо адвокатури – проект Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» №1013 від 29.08.2019 р. (далі – Проект № 1013) [1]. Основним аргументом внесення змін до Конституції у Пояснювальній записці до Проекту №1013 виступає теза про забезпечення права кожного на отримання професійної правничої допомоги через скасування адвокатської монополії на надання такої допомоги та прогнозується, що прийняття Закону сприятиме оптимізації механізму отримання професійної правничої допомоги.

Конституцією України гарантується право на професійну правничу допомогу, яке, на відміну від права на правову допомогу, передбачає допомогу спеціального суб'єкта – правника, при чому відповідно до ч. 1 ст. 1312 Конституції України, надання професійної правничої допомоги покладається на адвокатуру. Виходячи з тексту Основного закону, право на професійну правничу допомогу, яке проголошується ст. 59 Конституції України, у контексті положень 1312 Конституції України, слід розуміти як право на допомогу адвоката.

Встановлення належних гарантій захисту прав і свобод людини є обов'язком держави. Широкий допуск до представництва осіб у судах будь-якою особою, на яку не розповсюджуються гарантії незалежності здійсненні представництва особи у суді, з доктринальних позицій не відповідає інституціональному та інструментальному критеріям захисту прав людини.

Конституційний Суд України у своєму Висновку у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України установив, що «поняття «надання професійної правничої допомоги» не тотожне поняттю «представництво особи в суді». Надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, натомість представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб'єктом» [2].

Натомість зазначений у Висновку Конституційного Суду України підхід до судового представництва не можна розглядати, як спрямований на

ефективність судочинства, адже він послаблює якість правосуддя та гарантії захисту прав осіб, які залучають, навіть й за своїм вибором, непрофесійних представників.

У якості ще одного аргументу на підтримку Проекту №1013 наводиться те, що це питання не регулюється на конституційному рівні, воно стосується процесуального законодавства [3]. Втім сумнівно, що такий аргумент є належною підставою для конституційних змін.

Формулювання різних сфер суспільного життя та діяльності правових інститутів у конституціях європейських країн є різним за змістом та обсягом. Наприклад, у статті 3 Конституції Австралії прописана заробітна плата генерал-губернатора. Заперечення проти «неконституційного рівня» цієї норми не висловлюються, вона залишається у тексті Основного закону. Адже головне призначення конституції кожної держави полягає у тому, що Основному закону належить правове верховенство по відношенню до всіх інших актів. Конституція виступає як соціальне благо, завдяки її визначальній ролі у регулюванні суспільних відносин, задоволенні соціальних потреб, реалізації завдань, які стоять перед суспільством на конкретному етапі його розвитку.

Визначення ролі адвокатури на конституційному рівні та положення про професійне представництво осіб у судах не можна розглядати як помилку змісту Основного Закону. Навпаки, це є проявом еволюційного розвитку сфери захисту прав і основних свобод людини.

Напрями подальшого розвитку законодавства про адвокатуру викликають занепокоєння, оскільки комплексний аналіз законопроектів свідчить, що міжнародні стандарти організації та діяльності адвокатури не завжди враховуються суб'єктами законодавчої ініціативи.

Так, проектом Закону України про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо удосконалення окремих питань організації адвокатської діяльності від 23.10.2019 року №2303 (далі Проект №2303) [4] запропоновано зміни до ч. 1 ст. 34 Закону, відповідно до яких підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним під час здійснення адвокатської діяльності дисциплінарного проступку. Проте ця пропозиція не узгоджується з ч.3 зазначеної норми, яку автори законопроекту не пропонують змінити та відповідно до якої одним з видів дисциплінарного проступку є порушення правил адвокатської етики. Дія Правил розповсюджується не лише на час здійснення адвокатом адвокатської діяльності, проте й на «на іншу діяльність (дії) адвоката, в тому числі соціально – публічну діяльність адвоката, яка може вступити в суперечність з професійними обов'язками адвоката, або підірвати престиж адвокатської професії» (ч.1 ст.2 Правил), що відповідає стандартам дисциплінарної відповідальності адвоката, які діють у сучасному світі. Загалом такий не виважений підхід до розробки

змін до законодавства не може не викликати критичної реакції правничої спільноти.

Аналогічно не можна залишити без уваги пропозицію Проекту №2303 про скасування у ст.7 Закону встановлених вимог щодо несумісності та їх заміну реченням: «Несумісною з діяльністю адвоката є робота або діяльність, яка унеможливує дотримання адвокатом принципу професійної незалежності». Таке положення є неналежно сформульованим, якщо оцінювати його, як норму законодавства. Особливо небезпечним для дотримання адвокатом принципу незалежності воно виглядає у сукупності з запропонованими змінами щодо здійснення адвокатської діяльності на умовах трудового договору (ч.3 ст.13 Проекту №2303).

Слід зазначити, що у профільних законах європейських країн до врегулювання питання несумісності адвокатської діяльності з іншими видами діяльності застосовується діаметрально інший підхід. Зокрема, ч.1 ст.115 Декрету «Про організацію адвокатської професії» у Франції визначає, що професія адвоката є несумісною з усіма професіями, крім випадків встановлених законом – ці випадки чітко закріплені ч.2 зазначеної норми [5].

Законодавчі вимоги, які застосовуються щодо адвокатів у різних правових системах, унеможливають визначення адвокатом на свій розсуд можливість сумісництва адвокатської практики з той сферою діяльності, яка одразу відповідно до визначених міжнародних стандартів визначається неприпустимою. Можливість здійснення адвокатом діяльності, яка не включається законодавцем до заборонених видів діяльності, є сферою дії адвокатської етики.

Позитивною та своєчасною можна вважати законопроектну пропозицію розширення можливостей самопредставництва органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення в суді (Проект № 2261) [6]. Проект № 2261 набуває особливого значення через складності практичної реалізації пп. 11 п. 161 Розділу 15 Конституції «Перехідні положення». Крім того, хоча залучення адвокатів для представництва публічних юридичних осіб у судах є ефективним, проте право на самопредставництво також не може бути обмежено. Зазначене обумовлює необхідність розширення підстав для самопредставництва юридичної особи, якими можуть бути не лише установчі документи, але й трудовий договір (контракт) тощо, що дає право діяти від імені юридичної особи. Наша позиція з цього питання неодноразово висловлювалася на сторінках юридичних видань.

Водночас неможливо погодитись із тим, що функції адвокатури «набувають реального значення передусім через процесуальне законодавство, а не через «статусні» закони. Закони важливі, але скоріше як забезпечення процесуальних положень» [7]. Така точка зору є теоретично

необґрунтованою, адже процесуальне право формується, виходячи з прав та обов'язків людини й громадянина, з правового статусу суддів та учасників судочинства, у тому числі адвокатів, прокурорів та інших осіб.

Ще один напрям змін в адвокатурі можна простежити у світлі новел кримінального процесуального законодавства. Низку новаций, запроваджених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства» від 4 жовтня 2019 року №187-IX [8], слід підтримати, адже вони сприяють здійсненню адвокатами захисту від кримінального обвинувачення.

Водночас певні зміни відобразилися й на сфері гарантій адвокатської діяльності: ст. 481 Кримінального процесуального кодексу України викладено в редакції, яка дозволяє Генеральному прокурору (виконувачу обов'язків Генерального прокурора), його заступнику, керівнику регіональної прокуратури доручати іншим прокурорам здійснити письмове повідомлення про підозру адвокату. Фасілітація порядку порушення кримінальних проваджень щодо адвокатів, більша вразливість правового положення захисника відображається на його незалежності, ефективності та надійності захисту, який принаймні є тим завданням, яке він має реалізувати під час здійснення адвокатської діяльності.

Активізація законодавчої роботи у правозахисній сфері, безумовно, є позитивним фактором й для розвитку адвокатури. Водночас слід зауважити, що законодавчі ініціативи щодо такого надзвичайно важливого правового інституту потребують вираженого підходу, теоретичного обґрунтування та дотримання міжнародних стандартів.

Список використаної літератури:

1. Проект Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)»: Внесений Президентом України В.О.Зеленським 29 серпня 2019 року № 1013. URL: https://w1.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242 (дата звернення: 05.11.2019).

2. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/dokument/4-v2019> (дата звернення: 05.11.2019).

3. Кухнюк Д. Кроки Парламенту щодо вилучення норми про адвокатську монополію з Конституції є цілком виправданими. Юридична онлайн газета. 10 жовтня 2019 р. URL: <http://yur-gazeta.com/interview/kroki-parlamentu-shchodo-viluchennya-normi-pro-advokatsku-monopoliyu-z-konstituciyi-e-cilkom-vipravd.html> (дата звернення: 05.11.2019).

4. Проект Закону України про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо удосконалення окремих питань організації адвокатської діяльності: Внесений народними депутатами України С.А. Вельможним, О.С. Суховим 23.10.2019 року №2303. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67168 (дата звернення: 25.10.2019).

5. Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat. URL: <https://www.unca.fr/images/stories/pdf/actu/DECRET-91-1197-19911127-ORG-PROF-AVOCAT-VERSION-20141001.pdf> (дата звернення: 25.10.2019).

6. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення в суді: Внесений народними депутатами України А. Є. Костіним, І.В. Венедіктовою, О.В. Кучером, В.А. Ватрасом, І.П. Фрісом, В.І. Божиком, М.О. Стефанчуком, П.В. Павлішем, М.Є. Дирдіним, Р.В. Бабієм 23 жовтня 2019 року №2303. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67079 (дата звернення: 25.10.2019).

7. Костін А., Подцерковний О. Адвокатська монополія» та процесуальні проблеми самопредставництва. Судебно-юридическая газета. 24 жовтня 2019 р. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/153119-postupovo-usunuti-problemi-advokaturi-ta-sudovogo-predstavnitstva?fbclid=IwAR0Hb9okewdK8IY0utbC_4Wyfp3Q6HGHpS_4e0XFH28WtDommOl0TWJlicFU (дата звернення: 05.11.2019).

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства: Закон України від 4 жовтня 2019 року №187-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20> (дата звернення: 25.10.2019).

Бірюкова А.М.

*проректор Академії адвокатури України, доктор юридичних наук,
доцент, адвокат, член дисциплінарної палати
кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Київської області*

ЗУПИНЕННЯ ПРАВА НА ЗАНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Із проведенням в Україні судової реформи, внесенням суттєвих змін у процесуальне законодавство, запровадженням у Конституції України здійснення представництва в суді та захисту від кримінального обвинувачення