

Дроздов О. М.

адвокат, Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук, доцент, магістр державної служби

**АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ
АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ**

Невід’ємною складовою Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015- 2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015 (далі - Стратегія) є посилення гарантій здійснення адвокатської діяльності, забезпечення доступності безоплатної правової допомоги (п. 5.6.). Задля досягнення наведених завдань у Стратегії викладено відповідну систему заходів, як задля наочності наведемо у цій роботі: 1) у короткостроковій перспективі визначення видів правової допомоги, які можуть здійснюватися лише адвокатом, що дасть змогу підвищити якість надання правової допомоги та якість здійснення правосуддя в цілому, не обмежуючи при цьому учасників судового процесу у праві на доступ до правосуддя; 2) зміцнення на інституційному рівні Національної асоціації адвокатів України (далі - НААУ) для забезпечення належної професійної діяльності адвокатури, управління юридичними професіями та представництва колективних інтересів адвокатів; 3) забезпечення балансу повноважень органів адвокатського самоврядування, у тому числі кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; удосконалення системи підзвітності органів адвокатського самоврядування, посилення відповідальності їх членів; 4) 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; 5) уточнення підстав для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, удосконалення правил дисциплінарного провадження щодо адвоката, диференціювання видів санкцій, які можуть бути застосовані до адвоката; 6) удосконалення процедур складення кваліфікаційного іспиту, проходження стажування; удосконалення інституту помічника адвоката; 7) удосконалення порядку підвищення кваліфікації адвокатів; 8) удосконалення правового регулювання професійних прав та обов’язків адвокатів, гарантій здійснення адвокатської діяльності; упровадження ефективних механізмів притягнення до відповідальності посадових осіб за порушення гарантій незалежності адвокатів; посилення гарантій захисту адвокатської таємниці; 9) удосконалення соціально-економічних, фінансових та оперативних умов здійснення правової діяльності завдяки впровадженню системи страхування професійної цивільної відповідальності адвокатів, а також надання адвокатам права застосовувати спрощену систему оподаткування, обліку та звітності; 10) посилення управління інформаційними системами для більшої участі адвокатів у наданні послуг «електронного правосуддя»; 11) спрощення доступу громадян до безоплатної правової допомоги через удосконалення стандартів якості надання безоплатної правової допомоги та їх дотримання; розширення можливості надання первинної та вторинної безоплатної правової допомоги у цивільних та адміністративних справах, у тому числі у регіонах, на більш високому рівні; 12) забезпечення належного фінансування системи надання безоплатної правової допомоги як з державного бюджету, так і з приватних джерел.

На теперішній час на виконання, зокрема, і положень згадуваної Стратегії на конституційному рівні Конституційно комісією (далі - Комісія), яка була утворена Указом Президента України від 3.03.2015 р., як спеціальний допоміжний орган при Президентові України, в проєкті змін до Конституції України розділі «Правосуддя» (далі - Проєкт) запропоновано низку вельми актуальних для адвокатури України норм. А саме, запропоновано доповнити згадуваний розділ проєкту ст. 131-2 (Адвокатура) у якій передбачалося гарантування незалежності адвокатури та здійснення представництва в суді і захисту від обвинувачення виключно адвокатами (так звана «адвокатська монополія» у суді). Слід зауважити, що такий підхід обумовлений крім іншого і параграфом 7 Рекомендаціями СМ/Кее (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи стосовно суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, в якому зазначено, що незалежність суддів має гарантуватися на найвищому законодавчому рівні. Незалежність адвокатів має гарантуватися таким самим чином. Наведена позиція підтримана і у Висновку № (2013) 16 Консультативної Ради Європейських суддів (далі - КРЄС), у якому зазначається, що судді та адвокати можуть бути незалежними в процесі виконання своїх обов'язків, а також повинні бути та усвідомлюватись як незалежні один від одного учасники. Ця незалежність затверджена кодексами поведінки кожної з професій. КРЄС вважає таку незалежність життєво необхідною для належного відправлення правосуддя (п. 7).

Наведені положення загалом отримали підтримку у Висновку Венеціанської комісії. Отже на 104-у Пленарному засіданні у м. Венеція, 2324 жовтня 2015 р. було прийнято Висновок щодо змін до Конституції України в частині правосуддя (далі - Висновок), запропонованих Комісією. Крім іншого, у Висновку йдеться і про ст. 131-2 (Адвокатура) Проєкту. А саме, Венеціанська комісія зазначає, що доопрацьована редакція Проєкту передбачає гарантування незалежності адвокатури, що є схвальним. Також загалом знайшла підтримку у Венеціанській комісії і норма Проєкту щодо здійснення представництва в суді і захисту від обвинувачення виключно адвокатами. Разом з тим, Венеціанська комісія, звертаючи увагу на положення Проєкту, відповідно до якого, як вже зазначалося, «виключно адвокат здійснює представництво в суді, а також захист від обвинувачення», висловила міркування, що наведене формулювання є надто всеохоплюючим, що виключає будь-яку можливість бути представленим у суді в будь-якому спорі кимось, хто не є «адвокатом». Таке положення видається, на думку Венеціанської комісії, занадто широким. У зв'язку з цим Венеціанська комісія рекомендує вказати виключення для деяких спорів, таких як *трудові спори* чи *малозначимі спори*.

В подальшому Комісія погодилася з зазначеним Висновком та вже 30.10.2015 р. на своєму засіданні внесла відповідні зміни до Проєкту та схвалила напрацьований проєкт змін до Конституції в частині правосуддя (далі - Проєкт від 30.10.2015 р.). Текст остаточної редакції ст. 131-2 Проєкту виглядає наступним чином: «Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Виключно адвокат здійснює представництво у суді, а також захист від обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді в *трудових спорах*, *спорах щодо захисту соціальних прав* чи *малозначних спорах*, а також стосовно *представництва малолітніх та неповнолітніх осіб*, та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність

яких обмежена.

Вочевидь, що Комісія в Проекті 30.10.2015 р. значно розширила перелік видів спорів, які пропонувала Венеціанська комісія зазначити у ст. 131-2 Проекту як виняток, умовно кажучи, від двох видів (*трудові та малозначимі спори*) до *п'яти*. Отже у разі в разі прийняття Верховною Радою України (далі - ВРУ) ст. 131-2 Проекту від 30.10.2015 р. в Україні будуть запроваджені поряд з конституційним положенням, що виключно адвокат здійснює представництво у суді, а також захист від обвинувачення, фактичні підстави для розробки та прийняття відповідного проекту закону, яким були б в подальшому визначені винятки щодо представництва в суді: 1) в трудових спорах, 2) в спорах щодо захисту соціальних прав; 3) малозначних спорах, 4) малолітніх та неповнолітніх осіб, 5) осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена. Таким чином розробка та прийняття наведеного проекту закону повинна відбуватися з урахуванням, перш за все, потреб зазначених верств населення у наданні ефективної та якісної правової допомоги, ретельним опрацюванням ключових категорій про які йдеться у ст. 131-2 Проекту від 30.10.2015 р. (наприклад, для системи національного законодавства новою є категорія «малозначні спори») і з урахуванням відповідної практики Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ). Переконані, що розробку згадуваного проекту закону слід проводити з залученням представників НААУ. Прикладом наведеного підходу, може слугувати проведення громадських слухань з залученням представників НААУ як під час обговорення Проекту, так і у ході обговорення низки законопроектів у ВРУ щодо змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

І ще одне важливий напрям удосконалення адвокатури України полягає суттєвому оновленні Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який наразі триває в Україні. Зокрема, наведені зміни спрямовані законодавче визначення змісту «уникнення конфлікту інтересів» (врахування рекомендацій Венеціанської комісії), полегшення доступу до професії; удосконалення процедури складання іспиту; скасування стажування; удосконалення інституту помічника адвоката; розширення видів адвокатської діяльності; надання адвокатам виключного права на здійснення представництва у судах; розширення професійних прав та гарантій адвокатів, а також удосконалення інституту адвокатської таємниці.

Так, розширення видів адвокатської діяльності планується за рахунок медіації; діяльності ескроу-агента (впровадження такого виду діяльності забезпечить можливість використання механізму ескроу на території України, що призведе до зменшення укладання угод в офшорних чи інших іноземних юрисдикціях); фідучіарної діяльності.

В свою чергу розширення професійних прав та гарантій адвокатів пропонується шляхом надання їм права мати безперешкодний доступ до приміщень судів, прокуратури, правоохоронних органів, установ виконання покарань у будь-який час, якщо в цих приміщеннях перебуває або утримується клієнт; права мати ідентифікований доступ до державних реєстрів; права отримувати інформацію, крім таємної, за адвокатським запитом (оскільки, в чинному законі адвокат не може отримати інформацію з обмеженим доступом, до якої відноситься майже вся інформація, крім публічної); можливості застосування спрощеної системи оподаткування адвокатами; права на використання засобів захисту, придбання та носіння вогнепальної зброї.

Також доцільним в аспекті посилення гарантій адвокатської діяльності є

встановлення на законодавчому рівні положень відповідно до яких, проведення будь-яких оперативно-розшукових заходів, слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій відносно адвоката можливе лише на підставі рішення апеляційного суду. Водночас актуальним є питання надання права адвокатам можливостей безпосередньої реалізації положень п. 8 ст. 129 Конституції України щодо забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом з урахуванням правових позицій Конституційного Суду України (див., наприклад, рішення від 8.04.2015 р.) та практики ЄСПЛ. Адже на теперішній час у кримінальному процесуальному законодавстві фактично діє наступна концепція: забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду фактично виключно у випадках, встановлених законом, що безумовно не є характерним для суб'єктів які підпадають під дію загальнодозвільного принципу права (дозволено все, що не заборонено законом). У свою чергу потребує належного нормативного забезпечення і питання вільного вибору захисника в контексті такого вибору під час надання безоплатної правової допомоги та здійснення вибору захисника близькими родичами підозрюваного (див. рішення ЄСПЛ «Дворски проти Хорватії, 2015 р.). Також доцільним є запровадження кримінальної відповідальності за перешкоджання здійсненню адвокатської діяльності.

В межах удосконалення інституту адвокатської таємниці планується на законодавчому рівні встановити, що обов'язок зберігання адвокатської таємниці не обмежений у часі; право адвоката, при наявності дозволу клієнта, не розкривати адвокатську таємницю; адміністративну відповідальність за посягання на адвокатську таємницю.