

8. Тупчий І.В. «Гонорар успіху» адвоката Адвокатура України сучасний стан та перспективи розвитку (з нагоди 145-річчя створення Ради присяжних повірених при Харківському окружному суді) матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 16 травня 2019 р.) редкол. Т.Б. Вільчик (голова) та ін. – Харків: Право, 2019. С. 382-384.

Вільчик Т.Б.

завідувач кафедри адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, адвокат

АДВОКАТУРА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ

Неможливо говорити про цінності європейської демократії для України без підвищення ролі і значення адвокатури в суспільстві [1]. У зв'язку із здійсненням Україною євроінтеграційних процесів, пов'язаних, зокрема, з гармонізацією національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, перманентним реформуванням правової політики у контексті підвищення ефективності правозахисної діяльності в державі, актуальним є питання доцільності збереження «монополії адвокатури» як детермінуючого фактору результативності надання професійної правничої допомоги.

31 жовтня 2019 року Велика Палата Конституційного Суду України розглянула справу за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту №1013 про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) вимогам статей 157 і 158 Конституції України та своїм висновком визнала законопроект таким, що повністю відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України [2]. Очевидно, що Конституційний Суд України (КСУ) виніс рішення, яке суперечить попереднім його висновкам, тому доцільним було б обґрунтування фактичних змін своїх попередніх юридичних позицій. Так, у висновках від 20 січня 2016 року №1-в/2016 [3] та від 30 січня 2016 року №2-в/2016 [4] КСУ позитивно оцінив законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя), згідно з яким Конституцію України було доповнено положенням щодо виключного права адвоката здійснювати представництво іншої особи у суді. Як відзначив КАС у своєму висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016, кожна особа є вільною у виборі захисника своїх прав серед адвокатів.

У рішенні по справі № 23-рп/2009 від 30 вересня 2009 року (справа про правову допомогу) Конституційний Суд України зазначив, що гарантування

кожному права на правову допомогу в контексті частини другої статті 3, статті 59 Конституції України (254к/96-ВР) покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою належного рівня [5]. З аналізу частини першої статті 131-2 Конституції України у системному зв'язку з її статтею 59 випливає позитивний обов'язок держави, який полягає в гарантуванні участі адвоката у наданні професійної правничої допомоги кожній особі, яка її потребує. Однак, у висновку від 31 жовтня 2019 року КСУ не підтвердив такої позиції, суттєво обмеживши вказаний обов'язок держави лише наданням такої допомоги за рахунок держави.

Спірною уявляється позиція висновку КСУ від 31 жовтня 2019 року, відповідно до якої поняття «надання професійної правничої допомоги» не тотожне поняттю «представництво особи в суді», в зв'язку з чим, за думкою КСУ, надання професійної правничої допомоги мають здійснювати виключно адвокати, а представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи як адвокатом, так і іншим суб'єктом. Адже конституційним призначенням інституту адвокатури і основною його функцією є надання професійної правничої допомоги (ст. 59, ст. 131-2 Конституції України). Ця функція у різних сферах судочинства може трансформуватися у функцію захисту або представництва, у зв'язку з чим розділяти ці функції неможливо.

На те, що існує потреба у наданні КСУ більш предметних аргументів стосовно того, чому він вважає, що скасування «адвокатської монополії» не обмежує права і свободи людини (ст. 157 Конституції), якщо він не бачив таких обмежень з її запровадженням, звернули увагу і деякі судді КСУ, які вклали свої особисті позиції по цій справі [6].

Конституційне право на професійну правничу допомогу (ст. 59, ст. 131-2 Конституції України) справедливо відносять до основних конституційних гарантій права на доступ до правосуддя, яке, в свою чергу, є невід'ємною складовою права на судовий захист (ст. 55 Конституції України). Ефективність останнього значною мірою обумовлюється і рівнем правничої допомоги, що надається адвокатами. Об'єднання осіб, допущених до надання професійної правничої допомоги, в єдину професійну корпорацію з обов'язковими і єдиними для всіх правилами допуску до даної діяльності, єдиним внутрішнім корпоративним контролем самоврегульованої організації та механізму вирішення спорів між членами корпорації і їх довіреними особами з питань якості надання правничої допомоги, а також загальними для всіх підставами виключення з професії осіб, які порушують закон і не дотримуються стандартів якості - це механізм, в повній мірі вирішує завдання забезпечення громадян і організацій професійною правничою допомогою.

Ринок послуг, що надається юристами в Україні є децентралізованим, не підлягає контролю ані з боку держави, ані з боку органів корпоративного управління. У такий спосіб держава не може гарантувати кожній особі право на професійну правничу допомогу, встановлене Конституцією України.

У випадку прийняття законопроекту № 1013 [7] виникне необхідність змінювати велику кількість законодавчих актів, які регулюють діяльність юристів, що не є адвокатами, для того, щоб вони користувались тим самим статусом, мали ті ж самі стандарти поведінки, що й адвокати. Відсутність дієвих механізмів притягнення особи, що не має статусу адвоката, але разом з тим наділена правом представляти інтереси інших у суді, до юридичної відповідальності будь-якого виду, зумовлює індивідуальність ставлення юриста до надання ефективної правової допомоги клієнтові. Так, приміром, відповідно рішення Апеляційного суду Харківської області від 19.11.2015 судом було встановлено, що питання надання юристом правової допомоги регулюються виключно Законом України «Про захист прав споживачів», а тому гарантії притягнення останнього до відповідальності, передбачені, зокрема Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також Законом України «Про безоплатну правову допомогу» на нього не поширюється [8]. Враховуючи у даному контексті національну правозастосовчу практику, можна дійти обґрунтованого висновку, що визначена Законом України «Про захист прав споживачів» можливість притягнення юриста до цивільно-правової відповідальності крізь призму укладеної угоди, характеризується відсутністю дієвого результату.

За наявності диференційованих підходів зарубіжного законодавця до правового регулювання «ексклюзивності» адвокатської діяльності, у державах-членах Європейського Союзу існує досить дієвий механізм реалізації права громадян на кваліфіковану правову допомогу, оскільки остання забезпечується відповідним комплексом заходів, пов'язаних з наглядом за наданням правової допомоги адвокатами або регламентацією контрольних механізмів за діяльністю юристів, які не мають ліцензії на здійснення адвокатської діяльності (наприклад, у Фінляндії) [9]. В деяких країнах Європейського Союзу, наприклад, у Нідерландах, правом складати касаційні скарги наділені не всі адвокати, а лише ті з них, хто має відповідну акредитацію при суді [10]. Для отримання статусу повіреного при апеляційному суді Франції передбачається складання спеціальних іспитів. Те ж саме стосується і адвоката при Касаційному суді і Державній раді, що є вищою судовою інстанцією у справах адміністративного характеру. Ці норми законодавства країн Європейського Союзу спрямовані на те, щоб у вищих судових інстанціях працювали найбільш досвідчені адвокати, які мають відповідну кваліфікацію та пройшли додаткову акредитацію.

Те, що для забезпечення ефективного захисту особи у суді можуть вимагатися конкретні юридичні кваліфікації нещодавно підтвердив у своєму рішенні від 15.05.2019 і Європейський суд з прав людини, який у справі «Moldavska v. Ukraine» («Молдавська проти України») (заява № 43464/18) [11] вказав, що адвокатську монополію слід розглядати як кваліфікаційну вимогу, яка перш за все забезпечує ефективний захист:

обмеження вільного вибору захисника, що полягає в представництві саме адвокатом, не суперечить змісту ст.6 Європейської Конвенції з захисту прав людини та основних свобод. Адже забезпечення ефективного захисту особи може вимагати введення відповідних юридичних кваліфікаційних вимог.

Основоположним у визначенні місця і ролі інституту адвокатури є те, що він одночасно ж є і невід'ємною частиною судової системи, інституту держави. Право на професійну правничу допомогу – одна з процесуальних гарантій, що сприяє забезпеченню справедливого судового розгляду, гарантія забезпечення прав і законних інтересів не тільки учасників судочинства, а й суспільства і держави в цілому.

Саме інститут адвокатури має бути надійною опорою судової влади та правосуддя. Така теза підтверджується як низкою міжнародних документів, так і законодавством країн Європейського Союзу. Так, у Висновку № (2013)16 Консультативної ради європейських суддів про відносини між суддями та адвокатами від 15.11.2013 р. вказується, що судді та адвокати відіграють різні ролі в судовому процесі, проте внесок представників обох професій є необхідним для досягнення справедливих та ефективних рішень в усіх судових процесах відповідно до закону (п.4). Судді та адвокати виконують спільно основоположний обов'язок, а саме дотримання процесуальних норм і принципів справедливого судочинства.(п.10). У межах професійного обов'язку захисту прав та інтересів своїх клієнтів адвокати мають відігравати суттєву роль у справедливому здійсненні правосуддя (п.6). Судді та адвокати мають співпрацювати задля задоволення потреб сторін (п.17). Незалежність суддів, як і адвокатів, має гарантуватися на найвищому законодавчому рівні (Рекомендації CM/Rec (2010) 12, параграф 7). Основні положення про роль адвокатів визначають адвокатів як «важливі учасники відправлення правосуддя» (принцип 12).

У рекомендаціях, викладених у Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень, зазначається, що стандарт якості судових рішень – це результат взаємодії між численними учасниками судової системи, у тому числі між суддями та адвокатами. Відповідно до параграфу 7 Рекомендації CM/Rec (2010) незалежність суддів, як і адвокатів, має гарантуватися на найвищому законодавчому рівні.

Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 р. (далі – Стратегія) інститут адвокатури визнаний суміжним правовим інститутом, що функціонує у системі судової влади поряд з іншими правовими інститутами. Новий статус інституту адвокатури у системі судової влади визначений й на рівні Конституції України, у якій статті присвячені цьому найважливішому правозахисному інституту держави, розміщені у розділі «Правосуддя». У зв'язку з чим судова

влада справедливо розглядається вченими як сукупність трьох взаємодіючих суб'єктів: судової влади, прокуратури та адвокатури.

Як вказується у Стратегії визначення видів правової допомоги, які можуть здійснюватися лише адвокатом, 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. Новий статус адвокатури, який має ще знайти своє закріплення на рівні чинного законодавства, повністю відповідає європейським стандартам визначення статуту адвокатури у системі судової влади. Незалежна судова влада, може бути створена лише при наявності дійсно незалежної адвокатури. Поки система правосуддя базується на таких принципах судочинства, як змагальність, гласність та інші, не можна обійтися без адвокатури. Двоїста позиція адвокатури в структурі суспільних відносин в силу характеру функцій, покладених на неї суспільством і державою, дозволяє саме їй пов'язувати воєдино інтереси суспільства у державній системі судочинства.

У випадку прийняття законопроекту № 1013 особа може бути обмежена або позбавлена гарантованого Конституцією України права на професійну правничу допомогу (статті 59 та 131-2 Конституції України) і в такому випадку діє частина перша статті 157 Конституції України. Саме у цьому аспекті законопроект зазнав найбільшої критики як учасників конституційного провадження, так і науковців, які надіслали до Конституційного Суду України свої висновки. Зокрема, у висновку за запитом КСУ, наданому кафедрою адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доведено, що скасування положення статті 131-2 Конституції України щодо здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді «призведе до обмеження конституційного права на професійну правничу допомогу та, як наслідок, порушення сутності основного права кожного на судовий захист та справедливий суд».

Список використаної літератури:

1. Гвоздий В.А., // «Закон и Бизнес» (№ 1274), 09.07-15.07.2016 г. – «Перемены ради перемен не просто не нужны – они вредны». URL: <http://unba.org.ua/publications/print/1654-zmini-zaradi-zmin-ne-prosto-ne-potribni-voni-shkidliv.html>

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 від 31 жовтня 2019 року № 4-в/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004v710-19>

3. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-16>

4. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 року № 2-в/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-16>

5. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 року N 23-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>

6. Окремі думки суддів КСУ щодо скасування адвокатської монополії // Судебно-юридическая газета. 5.11.2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/153943-okremi-dumki-suddiv-ksu-schodo-skasuvannya-advokatskoyi-monopoliyi>

7. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) №1013 від 29.08.2019 р. URL: <https://portal.rada.gov.ua/>

8. Рішення Апеляційного суду Харківської області від 19 листопада 2015 р. (судова справа 644/4629/14-ц) URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53829798>

9. Legal Aid Act (257/2002; amendments up to 720/2011 included). URL: https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2002/en20020257_20110720.pdf

10. The Rules of Conduct of Advocates 1992. URL: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/National_Regulations/DEON_National_CoC/EN_Netherlands_The_Rules_of_Conduct_of_Advocates.pdf

11. ECtHR Kateryna Makarova Moldavska v.Ukraine, application no. 43464/18, May 14, 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193900>