

III. Адвокатська монополія: *pro et contra*

DOI: 10.33498/opus-2019-12-097



Марина Стефанчук

докторка юридичних наук, доцентка,
професорка кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6239-9091>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/M-7224-2018>
m.stefanchuk@gmail.com

УДК 347.965

АДВОКАТСЬКА МОНОПОЛІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН, ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

АНОТАЦІЯ. Становлення інституту адвокатури в Україні на сучасному етапі характеризується запровадженням адвокатської монополії на певні види правових послуг, зокрема на здійснення представництва іншої особи в суді, а також на захист від кримінального обвинувачення. Якщо стосовно останнього не виникає сумнівів і заперечень, то здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді викликає жваву дискусію як серед науковців, так і практиків, яка загострилася через законодавчі спроби конституційних змін щодо скасування адвокатської монополії на представництво іншої особи в суді.

Метою статті є аналіз правового забезпечення адвокатської монополії в Україні на представництво іншої особи в суді на сучасному етапі становлення інституту адвокатури, висвітлення причин і тенденцій законодавчого забезпечення адвокатської монополії на такий вид правничих послуг, а також викладення власного бачення перспектив правового забезпечення обмеження такої монополії як способу державного регулювання права на доступ до суду відповідно до потреб і ресурсів суспільства й окремих осіб.

Встановлено, що сучасний стан запровадження адвокатської монополії в Україні характеризується дискурсом щодо здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді, а також законопроектною діяльністю, що свідчить про відсутність чіткого законодавчого бачення різниці між правовою та професійною правничою допомогою; неврахування принципу правової визначеності, рівності та справедливості у сфері реалізації права щодо запровадження, обмеження і скасування адвокатської монополії на представництво іншої особи в суді, а також можливостей держави у сфері правового забезпечення права на доступ до суду. З'ясовано, що сучасні тенденції у сфері досліджуваних питань зводяться до законопроектних напрацювань щодо скасування адвокатської монополії та розширення можливостей самопредставництва юридичних осіб з метою

© Марина Стефанчук, 2019

Марина Стефанчук

уникнення виконання конституційної норми про представництво юридичних осіб у суді виключно адвокатом.

Доведено підставність перспективного збереження конституційного положення про виключне представництво адвокатом іншої особи в суді як одну з гарантій забезпечення гарантованого Конституцією України права кожного на професійну правничу допомогу. Запропоновано конституційно закріпити можливість визначення законом винятків виключного представництва адвокатом іншої особи в суді як проєкцію державного регулювання права на доступ до суду відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб, а також використання потенціалу прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції, при вирішенні питання представництва інтересів держави в суді у разі невиконання органом державної влади чи органом місцевого самоврядування своїх повноважень щодо захисту інтересів держави через неспроможність забезпечити представництво таких інтересів у суді адвокатом.

Ключові слова: адвокатура; адвокатська монополія; представництво іншої особи в суді; професійна правнича допомога; самопредставництво; право на доступ до суду.

Одним із актуальних питань інституту адвокатури в Україні є становлення так званої адвокатської монополії на певні види правових послуг, зокрема на здійснення представництва іншої особи в суді, а також на захист від кримінального обвинувачення. І якщо останній правовий інститут не є наразі предметом активної дискусії щодо його доцільності та необхідності, то здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді викликає гостру дискусію як серед науковців, так і практиків.

Підвалини цієї дискусії були закладені, зокрема, у Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки¹, у якій ішлося про необхідність у короткостроковій перспективі визначити види правової допомоги, які можуть здійснюватися лише адвокатом, з метою підвищення якості надання правової допомоги та якості здійснення правосуддя загалом, не обмежуючи при цьому учасників судового процесу у праві на доступ до правосуддя.

Така перспектива отримала своє конституційне відображення у змінах, внесених Законом України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”², згідно з якими проголошено, що кожен має право на професійну правничу допомогу (ст. 59 Конституції України³). Водночас у розділі VIII Конституції України “Правосуддя” у ст. 131² закріпле-

¹ Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 13. Ст. 864.

² Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 51. Ст. 1799.

³ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 12.10.2019).

но, що для надання такої професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура, засади організації і діяльності якої та здійснення адвокатської діяльності визначаються законом. З метою гарантування забезпечення надання професійної правничої допомоги конституційно закріплено правило, за яким виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Перехідними положеннями Основного Закону України визначено етапи запровадження такого представництва в судах, завершальним із яких є здійснення виключно адвокатом представництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування у судах із 1 січня 2020 р.

Означений процес запровадження так званої адвокатської монополії на представництво іншої особи в суді викликав значну наукову дискусію щодо доцільності її запровадження⁴. Останньою ж віхою у цій сфері став проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)⁵, положення якого викликали значний резонанс у професійній спільноті та нову хвилю дискусії, а також засвідчили відсутність чіткого законодавчого бачення різниці між правничою та професійною правничою допомогою, а отже, розуміння принципу правової визначеності, рівності та справедливості у сфері реалізації права щодо запровадження, обмеження та скасування адвокатської монополії на представництво іншої особи у суді, а також можливостей держави у сфері правового забезпечення права на доступ до суду, що потребує додаткового дослідження та аргументів.

Що стосується ступеня наукової розробки проблем організації та діяльності адвокатури, зокрема й щодо запровадження так званої адвокатської монополії в Україні. Незважаючи на значну кількість праць науковців (Н. Бакаянова, А. Бірюкова, Т. Варфоломеева, Т. Вільчик, В. Заборовський, С. Іваницький, Л. Кондратьєва, Р. Ляшенко, І. Переверза, С. Прилуцький, О. Яновська та багато інших), у яких ці питання безпосередньо чи побічно зачіпаються, сучасний етап становлення цього інституту свідчить про значну кількість дискусійних питань у сфері запровадження адвокатської монополії на представництво іншої особи в суді, що потребують окремого дослідження з ме-

⁴ В Заборовський, 'Адвокат як суб'єкт надання правової (професійної правничої) допомоги' (2016) 2 Порівняльно-аналітичне право 248; Л Кондратьєва та І Юрійчук, 'Запровадження адвокатської монополії у наданні правової допомоги в Україні' [2017] 1(1) Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції 146; А Бірюкова, 'Монополія адвокатури як прояв впливу глобалізації' [2015] 3(3) Прикарпатський юридичний вісник 3; Н Бакаянова, 'Слово на підтримку адвокатури' (2019) 2-3 Вісник Одеської адвокатури 9; І Переверза, 'Загальнотеоретичні підходи до моделювання адвокатської діяльності' (дис канд юрид наук, 2016); Р Ляшенко та С Мамчур, 'Адвокатська монополія в Україні: плюси та мінуси реформування' [2018] 1(2) Право і суспільство 21.

⁵ Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) від 29 серпня 2019 р. № 1013 <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242> (дата звернення: 30.10.2019).

Марина Стефанчук

тою формування узагальненого бачення тенденцій та перспектив розвитку цього інституту.

Метою дослідження є аналіз правового забезпечення адвокатської монополії в Україні на представництво іншої особи в суді на сучасному етапі становлення інституту адвокатури, висвітлення причин і тенденцій законодавчого забезпечення адвокатської монополії на такий вид правничих послуг, а також викладення власного бачення щодо перспектив правового забезпечення обмеження такої монополії як способу державного регулювання права на доступ до суду відповідно до потреб і ресурсів суспільства й окремих осіб.

Слід зауважити, що дискусія з приводу запровадження адвокатської монополії на представництво іншої особи в суді на сучасному етапі розвитку інституту адвокатури в Україні обумовлена переважно зміною змістовних акцентів у характері юридичної допомоги, що гарантується державою, з правової на професійну правничу. Щоб зрозуміти принципіву різницю між правовою та професійною правничою допомогою, надзвичайно важливо з'ясувати мету законодавця, якою він визначив необхідність внесення таких змін, та ті прогнозовані наслідки у соціальному житті, до яких мали б призвести такі зміни.

Так, у пояснювальній записці до проекту Закону про внесення змін до Конституції (щодо правосуддя) із цього приводу було зазначено:

Заміна терміна “*правова допомога*” на “*правнича допомога*” обумовлена стандартами української мови, які визначають, що прикметник, застосований для позначення відповідного виду допомоги, походить від іменника, що позначає саму професію особи, яка надає таку допомогу. Іменником для позначення особи, яка надає послуги у сфері права (у юридичній сфері), є слово “*правник*”. Отже, саме особи, що належать до правничої професії, надають правничу допомогу⁶.

Відповідно, право на професійну правничу допомогу було визначено як ‘гарантована Основним Законом держави можливість особи отримати високоякісні правничі послуги, які може забезпечити лише професійний адвокат, який пройшов спеціальну підготовку, а не будь-яка інша особа’⁷.

У питанні співвідношення термінів “*правова*” та “*правнича*” допомога слід погодитися з висновками В. Заборовського:

www.pravoua.com.ua

⁶ Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209> (дата звернення: 30.10.2019).

⁷ Там само.

<...> в розмежуванні понять “правова” та “правнича” допомога ключовим моментом є термін “допомога”, а основна увага повинна бути приділена такій її змістовній ознаці, як професійність, що означає покладання державою обов’язку щодо надання такої допомоги на осіб, які на професійній основі здійснюють таку діяльність, а саме на адвокатів⁸.

Крім того, правової невизначеності у досліджуваній сфері додає той факт, що з моменту внесення змін до Конституції щодо правосуддя минуло понад три роки, а в законі, який визначає засади організації та здійснення адвокатської діяльності, і досі йдеться про види правової допомоги як види адвокатської діяльності. Так само як і у Законі України “Про безоплатну правову допомогу” не йдеться про правничу допомогу, принаймні на рівні дефініцій, що є певним підтвердженням того, що для законодавця різниця між термінами “правова” та “правнича” містить виключно лінгвістичний відтінок, із чим важко погодитися при розгляді цих категорій у сфері правозастосування, у якій принцип правової визначеності, як один із елементів верховенства права, набуває особливо важливого значення.

Нагадаємо відоме висловлювання французьких мислителів про те, що половину помилок людству вдалося б уникнути, якби була домовленість про поняття. Повертаючись до юридичної площини, у цьому аспекті доречно нагадати позицію Конституційного Суду України (далі – КСУ), який в абзаці 2 пп. 5.4 п. 5 мотивувальної частини рішення від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 зазначив:

<...> вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, без яких неможливо забезпечити її однакове застосування та уникнути необмеженості трактування у правозастосовній практиці впливає із конституційних принципів рівності і справедливості⁹.

Водночас у сфері реалізації права справедливості як одна з основних засад права проявляється, зокрема, у цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення¹⁰.

⁸ В Заборовський, ‘Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правнича допомога’ [2016] 38(2) Науковий вісник Ужгородського національного університету. Право 144.

⁹ У справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х “Перехідні положення” Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками: рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005. *Офіційний вісник України*. 2005. № 39. Ст. 2490.

¹⁰ У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м’якого покарання: рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975.

Марина Стефанчук

Доречним є порівняння мети та засобів її досягнення, що анонсовані в пояснювальних записках до законопроектів із питань виключно адвокатського представництва інтересів іншої особи в суді, задля з'ясування дотримання цих принципів.

Отже, основною метою проекту Закону про внесення змін до Конституції (щодо правосуддя) було 'удосконалення конституційних основ правосуддя для практичної реалізації принципу верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справи незалежним і безстороннім судом'¹¹. Серед засобів досягнення цієї мети – забезпечення інституційної спроможності адвокатури, зокрема конституційне закріплення виключного права адвоката здійснювати представництво іншої особи в суді, задля 'істотного підвищення якості представництва особи в суді, а також встановлення конституційного підґрунтя для створення єдиної правничої професії'¹².

Метою ж проекту Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) визначено 'забезпечення права кожного на отримання професійної правничої допомоги через скасування адвокатської монополії на надання такої допомоги'¹³. Інакше кажучи, розробники законопроекту презюмують, що скасування виключного права адвоката як професійного правника на представництво іншої особи в суді буде мати безпосереднім наслідком забезпечення права кожного на отримання професійної правничої допомоги, що видається контроверсійним з огляду на конституційне положення, за яким адвокатура, власне, і діє в Україні для надання цієї професійної правничої допомоги (ч. 1 ст. 131²).

У цьому контексті привертає увагу висновок КСУ щодо відповідності цього Законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України, в якому він зазначив, що запропоновані зміни до Конституції України розширюють можливості здійснення представництва в суді, а також зауважив:

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'єктом¹⁴.

¹¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)" (н 6).

¹² Там само.

¹³ Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)" <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242> (дата звернення: 30.10.2019).

¹⁴ 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: висновок Конституційного

Такий висновок КСУ міг би претендувати на визнання його лапідарним, якби таким його ознакам, як короткий і стислий виклад, кореспондували ясність та чіткість викладених положень.

По-перше, з огляду на те, що у попередньому висновку КСУ позитивно оцінив запровадження адвокатської монополії на представництво іншої особи в суді (хоча за логікою висновку від 31 жовтня 2019 р. таке нововведення звужувало можливості здійснення представництва іншої особи в суді), є потреба у більш предметних аргументах на користь нового (протилежного за змістом) бачення КСУ.

По-друге, констатувавши, що поняття “надання професійної правничої допомоги” не тотожне поняттю “представництво особи в суді”, а також визнавши, що надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, КСУ не вказав на власне розуміння поняття “професійна правнича допомога”, що для практики застосування має важливе значення з огляду на те, що чинне законодавство не містить визначення цього поняття. Контрверсійності цьому висновку додає законодавче закріплення забезпечення здійснення на професійній основі представництва як виду правової (правничої) допомоги саме за адвокатурою України.

Таким чином, якщо різницю між термінами “правова” і “правнича” без особливих ускладнень можна пояснити стандартами української мови, то різниця між термінами “правнича” та “професійна правнича” допомога потребує більш змістовного розуміння та законодавчого закріплення або відповідного акта тлумачення КСУ.

У цьому контексті слід нагадати про спробу певного вирішення цієї проблеми через проєкт Закону про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії¹⁵, в якому, зокрема, йшлося не лише про правничу освіту, а й про *принципи правничої професії та доступ до неї*, який ставився в залежність від дотримання таких умов, як складання Єдиного державного кваліфікаційного іспиту зі спеціальності “Право” та отримання доступу до здійснення професійної діяльності в сфері права; проходження процедур добору, встановлених законами, що регулюють діяльність правничих професій. Хоча цей Законопроєкт із відомих причин було відкликано, однак, видається, він не втратив своєї актуальності й потребує подальшої актуалізації, зокрема у світлі конституційної вимоги щодо забезпечення права кожного саме на професійну правничу допомогу.

Суду України від 31 жовтня 2019 р. № 4-в/2019 <<http://www.ccu.gov.ua/novyna/ksu-nadav-vysnovok-u-spravi-shchodo-skasuvannya-advokatskoyi-monopoliyi>> (дата звернення: 01.10.2019).

¹⁵ Проєкт Закону про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії від 28 вересня 2017 р. № 7147 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62613> (дата звернення: 30.10.2019).

Марина Стефанчук

З урахуванням викладеного вище слід зауважити, що виключність адвокатського представництва інтересів іншої особи в суді призвела до формування стійкого бачення про запровадження так званої “адвокатської монополії” на цей вид правничих послуг. Незважаючи на те, що у законодавстві України відсутнє визначення цього поняття, є законодавчі спроби його введення, принаймні у назві законопроекту. Йдеться про вже зазначений вище проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії). При цьому видається беззаперечним те, що з метою дотримання вимоги визначеності та ясності задля забезпечення однакового застосування та уникнення необмеженості трактування у правозастосовній практиці слід оперувати законодавчо закріпленими правовими категоріями у сфері здійснення адвокатами видів адвокатської діяльності. Тому має йтися про правовий аналіз аргументів на користь доцільності чи недоцільності конституційного закріплення здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді.

У зв'язку з цим та з урахуванням існуючого дискурсу щодо запровадження так званої “адвокатської монополії” виникає потреба у з'ясуванні змістовного навантаження терміна “виключно” з огляду на те, що наділяючи адвоката правом здійснення представництва іншої особи в суді, законодавець застосував саме цей термін.

Так, термін “виключно”, зокрема, розглядається у двох значеннях:

1) як прислівник до “виключний”, який трактується як винятковий; такий, що становить виняток серед загальних правил; надзвичайний у якомусь відношенні; такий що поширюється на кого-, що-небудь; єдиний; такий, що нечасто трапляється, особливий, надзвичайний; 2) у значенні видільно-обмежувальної частини – *тільки, лише*¹⁶.

Інакше кажучи, тільки адвокат за положеннями чинної Конституції України здійснює представництво іншої особи в суді, що і стало приводом для іменування такого правового інституту адвокатської монополії, з огляду на те, що в одному з пропонуванних значень монополія тлумачиться як “виключне право на що-небудь; перевага, панування в певній галузі”¹⁷.

Водночас така монополія не є абсолютною через положення Конституції України про те, що

законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів

¹⁶ І Білодід (ред), *Словник української мови, т 1* (Наукова думка 1970) 409-44.

¹⁷ І Білодід (ред), *Словник української мови, т 4* (Наукова думка 1973) 797.

та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена¹⁸.

Слід зауважити, що такі винятки є проєкцією рекомендацій Венеційської Комісії [Європейська Комісія “За демократію через право”] щодо окреслених вище змін до Конституції, в яких було зазначено, що такі повноваження адвокатури є надмірно широкими, а також про доречність для деяких спорів, зокрема трудових чи незначних встановити винятки щодо представництва в суді¹⁹.

Водночас найбільш дискусійним (у сенсі практичної реалізації) стало питання представництва адвокатурою інтересів у суді органів державної влади та органів місцевого самоврядування, з огляду на положення абзацу 2 пп. 11 п. 161 розділу XV “Перехідні положення” Конституції України, відповідно до яких з 1 січня 2020 р. представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування у судах буде здійснюватися виключно прокурорами або адвокатами. Щодо такого представництва, зокрема, точаться дискусії про конфлікти інтересів, які потенційно можуть виникнути при такому представництві в процесі взаємодії зазначених органів з адвокатами, а також про проблеми забезпечення охорони державної таємниці, що може зашкодити інтересам національної безпеки України.

З цього приводу заслуговує на підтримку позиція Т. Вільчик:

Органи державної влади та адвокатури повинні взаємодіяти на основі партнерства та об’єднання зусиль в умовах побудови правової держави і формування громадянського суспільства в Україні, що передбачає відсутність підпорядкованості один одному, наявність кореспондуючих прав і обов’язків, взаємної відповідальності за порушення умов партнерства²⁰.

Видається, що Венеційською Комісією не враховано факту остаточної несформованості Української держави як правової, а отже, недосконалість взаємодії між інститутами громадянського суспільства та державними інституціями, що могло б перспективно знайти своє відображення у рекомендаціях законодавцю уникати монопольного нав’язування адво-

¹⁸ Конституція України (н 3).

¹⁹ CDL-AD (2015)027-e Opinion on the Proposed Amendments to the Constitution of Ukraine regarding the Judiciary as approved by the Constitutional Commission on 4 September 2015 adopted by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23-24 October 2015) <<https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282015%29027-e>> (accessed: 30.10.2019).

²⁰ Т. Вільчик, “Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України” (автореф дис д-ра юрид наук, 2016) 32.

Марина Стефанчук

катурі як недержавному самоврядному інституту, який позиціонує свою незалежність від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, такого клієнта, як держава, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, що сьогодні призвело до законодавчих спроб внесення чергових змін до Конституції України щодо скасування запровадженої попередньою реформою адвокатської монополії. Тому перспективною є подальша робота Венеційської Комісії щодо відповідності цього законопроекту європейським стандартам і цінностям.

Слід зауважити, що в доктрині питанням міжнародних, зокрема й європейських стандартів діяльності адвокатури, присвячено значну кількість праць. Ба більше, у справі “Молдавська проти України” (заява № 43464/18) Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), аналізуючи запроваджені в Україні конституційні обмеження щодо представництва іншої особи в суді на предмет їх відповідності ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) (право на справедливий суд), нагадав, між іншим, що право доступу до суду не є абсолютним, і може підлягати обмеженням, які дозволяються опосередковано, оскільки право на доступ до суду за своєю природою потребує державного регулювання, яке може змінюватися в часі та місці відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб. Визнаючи таке регулювання, Договірні держави користуються певною свободою розсуду²¹.

У цьому ж рішенні ЄСПЛ зауважив, що навіть більш широке обмеження вільного вибору захисника, яке звужує його лише до адвоката перед усіма судами, саме собою не може порушити питання за ст. 6 Конвенції, оскільки для забезпечення ефективного захисту особи можуть вимагатися конкретні юридичні кваліфікації, однак таке обмеження права заявника повинно мати достатню підставу у внутрішньому законодавстві, щоб уникнути свавілля²².

Таким чином, ЄСПЛ фактично вказав на те, що закріплення в національному законодавстві України здійснення представництва іншої особи в суді виключно адвокатом саме собою не порушує права на справедливий суд, а також вказав на можливості держави у сфері правового забезпечення права на доступ до суду, обумовлені актуальними потребами та ресурсами.

Однією з таких актуальних потреб є проблема, з якою, за словами представника Президента України у КСУ, зіткнувся 1 січня 2020 р. орга-

²¹ Moldavska v. Ukraine: European Court of Human Rights. 14.05.2019. App. no. 43464/18 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193900>> (accessed: 30.10.2019).

²² Там само.

ни державної влади та органи місцевого самоврядування, яка полягає у необхідності представництва їхніх інтересів адвокатами²³. Запропонований законодавцем варіант вирішення цієї проблеми – законопроект про скасування адвокатської монополії на представництво іншої особи в суді з метою звільнити від фактичного обов'язку органи державної влади та органи місцевого самоврядування звертатися за адвокатськими послугами²⁴.

Здійснюючи правовий аналіз такої мети, слід зауважити, що очевидними є ризики неспроможності Державного та місцевих бюджетів в умовах невизначеності вартості адвокатських послуг на представництво інтересів органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах, забезпечити таке представництво. Крім того, не варто забувати, що йдеться про кошти платників податків, а отже, держава повинна таким чином здійснювати державне регулювання права на доступ до суду, щоб мати можливість впливати на вартість послуг із представництва її інтересів у суді.

Напрацьовуючи такий механізм, у Верховній Раді України зареєстровано проєкт 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. Метою та завданням цього Законопроекту визначено:

<...> належне забезпечення органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення (тобто юридичних осіб і публічного, і приватного права) правом на доступ до суду та належну юридичну допомогу, кваліфікований захист їх прав та законних інтересів, раціональне використання коштів Державного бюджету України та місцевих бюджетів²⁵.

Так, автори документа пропонують розширити тлумачення поняття “самопредставництво юридичної особи”, встановивши можливість такого представництва будь-якою особою, уповноваженою діяти від

²³ ‘Стенограма пленарного засідання. 3 вересня 2019’ <<https://portal.rada.gov.ua/meeting/stenog/show/7193.html>> (дата звернення: 30.10.2019).

²⁴ Там само.

²⁵ Проєкт 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 від 15 жовтня 2019 р. № 2261 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67079> (дата звернення: 30.10.2019).

Марина Стефанчук

ї імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту).

Слід зауважити, що в науці вже запропонована ідея розширення тлумачення поняття “самопредставництво юридичної особи” шляхом наділення юристів підприємств, органів державної влади та органів місцевого самоврядування правом представляти відповідні органи та підприємства, штатними працівниками або службовцями яких вони є²⁶.

Однак, за умов чинного конституційного закріплення винятків із виключного адвокатського представництва інтересів іншої особи в суді (лише трудовими, соціальними, виборчими, малозначними спорами), виникають сумніви щодо конституційності таких положень, оскільки встановивши виключне право адвокатури на представництво іншої особи в суді, держава взяла на себе позитивні зобов'язання щодо реалізації конституційного права кожної особи на професійну правничу допомогу (ст. 59 Конституції України), а будь-які спроби обійти виконання цього обов'язку шляхом скасування виключно адвокатського представництва іншої особи в суді або шляхом розширення кола осіб, що можуть здійснювати самопредставництво юридичної особи, можуть бути розцінені як такі, що обмежують гарантоване державою право кожної особи на професійну правничу допомогу.

Тому, на нашу думку, окреслені вище законопроектні напрацювання повинні дотримуватися конституційних змін, однак не тих, що обмежують гарантоване право на професійну правничу допомогу, а тих, що визначають державне регулювання права на доступ до суду відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб. У цьому контексті видається прийнятним варіант викладення ч. 5 ст. 131² Конституції України у такій редакції: “Законом можуть бути визначені винятки виключного представництва адвокатом іншої особи в суді”.

Таке положення цілком узгоджується із рекомендацією Венеційської Комісії про те, що винятки з виключного адвокатського представництва в суді можуть бути можливими, а також дозволяє розширити можливості самопредставництва юридичних осіб без скасування конституційно закріплених гарантій права на професійну правничу допомогу при здійсненні представництва іншої особи в суді.

Крім того, також варто звернути увагу на можливість використання повноважень прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції, у якій вона наділена повноваженнями щодо реалізації конституційної функції представництва інтересів держави в суді у виключних випадках

www.pravo.ua.com.ua

²⁶ Н. Бакаянова ‘Про необхідність вдосконалення правового регулювання самопредставництва особи у суді’ в Голубева Л. (ред), *Реформування цивільного процесуального права в умовах інтеграційних процесів в Україні: Всеукраїнська науково-практична конференція ім. Ю. С. Червоного* (Фенікс 2018) 9-13.

і в порядку, що визначені законом. З огляду на стан нормативно-правової невизначеності “виключних випадків”, у яких прокуратура може здійснювати представництво інтересів держави в суді, а отже, оціночність виключності випадків такого представництва, невиконання органом державної влади чи органом місцевого самоврядування своїх повноважень щодо захисту інтересів держави через неспроможність забезпечити представництво таких інтересів у суді адвокатом, може бути варіантом підстави для обґрунтування наявності виключного випадку представництва прокурором інтересів держави у такому процесі. Крім того, таке бачення цілком узгоджується зі сформованим стійким позиціонуванням прокуратури в її діяльності поза межами кримінальної юстиції як “адвоката” держави, з огляду на конституційно закріпленій етатистський акцент у повноваженнях прокуратури при здійсненні представництва інтересів у суді.

Висновки. Підсумовуючи, слід зауважити, що сучасний стан запровадження адвокатської монополії в Україні характеризується дискурсом щодо здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді, а також законопроектною діяльністю, що свідчить про відсутність чіткого законодавчого бачення різниці між правничою та професійною правничою допомогою; неврахування принципу правової визначеності, рівності та справедливості у сфері реалізації права щодо запровадження, обмеження та скасування адвокатської монополії на представництво іншої особи в суді, а також можливостей держави у сфері правового забезпечення права на доступ до суду.

Вирішення цих питань вбачається в узгодженні законів України, якими регламентовані питання надання правової допомоги, з конституційними положеннями про гарантування кожного права на професійну правничу допомогу, а також у законодавчому закріпленні поняття “правнича професія” та умов доступу до неї.

З метою дотримання вимоги визначеності та ясності задля забезпечення однакового застосування та уникнення необмеженості трактування у правозастосовній практиці законодавцю слід оперувати законодавчо закріпленими правовими категоріями у сфері здійснення адвокатами видів адвокатської діяльності, а отже, має йтися про правовий аналіз аргументів на користь доцільності чи недоцільності конституційного закріплення здійснення виключно або тільки адвокатом представництва іншої особи в суді, а не про адвокатську монополію.

При обмеженні конституційного положення про виключне представництво адвокатом іншої особи в суді, як однієї із гарантій права на професійну правничу допомогу, слід враховувати напрацьовані практикою

Марина Стефанчук

ЄСПЛ можливості держави у сфері правового забезпечення права на доступ до суду, які, зокрема, зводяться до того, що: а) договірні держави користуються свободою розсуду щодо обмеження неабсолютного права доступу до суду; б) державне регулювання права на доступ до суду може змінюватися в часі та місці відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб; в) ЄСПЛ не повинен підміняти оцінку національних органів будь-якою іншою оцінкою того, що може бути найкращою політикою у цій сфері; г) обмеження вільного вибору захисника у національному законодавстві, що звужує його лише до адвоката перед усіма судами, саме собою не може порушити питання за ст. 6 Конвенції, оскільки для забезпечення ефективного захисту особи можуть вимагатися конкретні юридичні кваліфікації, однак таке обмеження права заявника повинно мати достатню підставу у внутрішньому законодавстві, щоб уникнути свавілля.

Сучасні тенденції у сфері досліджуваних питань зводяться до законопроектних напрацювань щодо скасування адвокатської монополії та розширення можливостей самопредставництва юридичних осіб з метою уникнення виконання конституційної норми про представництво юридичних осіб у суді виключно адвокатом. Правовий аналіз цих законопроектів дає підстави стверджувати, що перший із них може бути визнаний таким, що обмежує конституційно закріплені гарантії забезпечення права саме на професійну правничу допомогу, а другий – неконституційним із підстав невідповідності конституційному положенню про виключне адвокатське представництво інтересів іншої особи в суді та невідповідності конституційно визначеним випадкам, у яких допускається обмеження такого представництва в законний спосіб.

Перспективним вбачається збереження конституційного положення про виключне представництво адвокатом іншої особи в суді як одну з гарантій забезпечення гарантованого Конституцією України права кожного на професійну правничу допомогу з конституційно закріпленою можливістю визначення законом винятків виключного представництва адвокатом іншої особи в суді, як проєкції державного регулювання права на доступ до суду відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб. Доцільним вбачається використання потенціалу прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції при вирішенні питання представництва інтересів держави в суді у разі невиконання органом державної влади чи органом місцевого самоврядування своїх повноважень щодо захисту інтересів держави через неспроможність забезпечити представництво таких інтересів у суді адвокатом.

www.pravoua.com.ua

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. Bakaianova N, 'Pro neobkhdnist vdoskonalennia pravovoho rehuliuвання samopredstavnytstva osoby u sudi' ['About the Necessity for Improvement Legal Regulation of a Person's Self-Representation in Court'] v Holubieva L (red), *Reformuvannia tsyvilnoho protsesualnogo prava v umovakh intehtratsiinykh protsesiv v Ukraini: Vseukrainska naukovo-praktychna konferentsiia im. Yu. S. Chervonoho [Reforming Civil Procedure Law in the Conditions of Integration Processes in Ukraine: All-Ukrainian Scientific-Practical Conference Named after Iu. S. Chervoniy]* (Feniks 2018) (in Ukrainian).
2. Bilodid I (red), *Slovnnyk ukrainskoi movy, t 1 [Dictionary of the Ukrainian Language]* (Naukova dumka 1970) (in Ukrainian).
3. Bilodid I (red), *Slovnnyk ukrainskoi movy, t 4 [Dictionary of the Ukrainian Language]* (Naukova dumka 1973) (in Ukrainian).

Journal articles

4. Bakaianova N, 'Slovo na pidtrymku advokatury' ['A Word in Support of the Advocacy'] (2019) 2-3 *Visnyk Odeskoi advokatury* 9 (in Ukrainian).
5. Biriukova A, 'Monopoliia advokatury yak proiav vplyvu hlobalizatsii' ['Advocacy's Monopoly as a Manifestation of the Impact of Globalization'] [2015] 3(3) *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk* 3 (in Ukrainian).
6. Kondratieva L ta Yuriichuk I, 'Zaprovdzhennia advokatskoi monopolii u nadanni pravovoi dopomohy v Ukraini' ['The Implementation of Monopolization of Advocacy in Provision Legal Assistance in Ukraine'] [2017] 1(1) *Aktualni problemy vitchyzniano yurysprudentsi* 146 (in Ukrainian).
7. Liashenko R ta Mamchur S, 'Advokatska monopoliiia v Ukraini: plusy ta minusy reformuvannia' ['Advocacy's Monopoly in Ukraine: Pros and Cons of Reform'] (2018) 1 *Pravo i suspilstvo* 21 (in Ukrainian).
8. Zaborovskiy V, 'Advokat yak subiekt nadannia pravovoi (profesiinoi pravnychoi) dopomohy' ['Lawyer as the Subject of the Provision of Legal (Professional Legal') Aid'] (2016) 2 *Porivnialno-analitychne pravo* 248 (in Ukrainian).
9. Zaborovskiy V, 'Profesiina diialnist advokata – tse pravova, yurydychna chy profesiina pravnycha dopomoha' ['Professional Activities of Lawyer – it Legal, Juridical or Professional Law Help'] [2016] 38(2) *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnogo universytetu PRAVO* 144 (in Ukrainian).

Dissertations

10. Pereverza I, 'Zahalnoteoretychni pidkhody do modeliuвання advokatskoi diialnosti' ['General Theoretical Approaches to Modeling Advocacy'] (dys kand yuryd nauk, 2016) (in Ukrainian).
11. Vilchuk T, 'Advokatura yak instytut realizatsii prava na pravovu dopomohu: porivnialno-pravovy analiz zakonodavstva krain Yevropeiskoho Soiuzu ta Ukrainy' ['Advocacy as the Realization Institution of the Legal Aid Right: the Comparative Legal Analysis of the Legislation of the European Union Countries and Ukraine'] (avtoref dys d-ra yuryd nauk, 2016) (in Ukrainian).

ADVOCATES' MONOPOLY IN UKRAINE:
CURRENT SITUATION, TRENDS AND PROSPECTS

ABSTRACT. At today's stage, development of the Bar in Ukraine is characterized by the advocates' monopoly introduced in respect of certain types of legal services, in particular, representation of another individual in court and protection against criminal charges. And while there are no doubts and objections regarding the latter, representation of another individual in court exclusively by an attorney-at-law provokes a lively discussion among scholars as well as among practitioners, and this discussion has intensified after legislative attempts of constitutional changes aimed at abolishing the advocates' monopoly on representation of another individual in court.

The purpose of the article is to analyze the legal framework of the advocates' monopoly which exists in Ukraine as to representation of another individual in court at the current stage of development of the Bar, and also to highlight the grounds and the trends of the legislative framework for the advocates' monopoly regarding such legal services, as well as to present the author's own vision of the prospects concerning the legal framework which could restrict this monopoly as a means through which the State may regulate the right of access to court according to the needs and resources of society and individuals.

It is established that at the current stage, the advocates' monopoly introduced in Ukraine is characterized by a discourse focused on the issue of representation of another individual in court exclusively by an attorney-at-law, and also by legislative activities, and this indicates that there is no clear legislative vision of the difference between legal and professional lawyer's aid; and also that the principle of legal certainty, equality and justice is not taken into account in the context of exercise of the right to impose, restrict and abolish the advocates' monopoly on representation of another individual in court, and likewise there is no due regard for the State's capabilities to legally ensure the right of access to court. The author has ascertained that current trends pertaining to the issues under study are reduced to legislative developments aimed at abolishing the advocates' monopoly and increasing the possibilities of self-representation available to legal entities, so as to avoid the exercise of constitutional rule on representation of legal entities in court solely by an attorney.

It is proved that there are grounds for a prospective preservation of the constitutional provision prescribing representation of another individual in court exclusively by an attorney-at-law as one of the guarantees ensuring the right of every person to professional lawyer's aid, as guaranteed by the Constitution of Ukraine. It is proposed to consolidate the constitutional possibility of determining, by virtue of law, of the exceptions to exclusive representation of another person in court by an attorney as a projection of how the State regulates the right of access to court as a response to the needs and resources of society and individuals, as well as how the potential of public prosecution may be used beyond criminal justice when deciding on the issue of the State's interests representation in court in case a public authority or a local self-government body fails to exercise its powers of protection of the State's interests as a consequence of inability to provide representation of such interests in court by an attorney-at-law.

KEYWORDS: the Bar; advocates' monopoly; representation of another individual in court; professional lawyer's aid; self-representation; right of access to court.