

Шандула Олександр Олексійович

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Шандула Олександр Алексеевич

*кандидат юридических наук, доцент кафедры адвокатуры
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Shandula Oleksandr

*PhD in Law, Associate Professor of the Department of Advocacy
Yaroslav Mudryi National Law University*

ORCID: 0000-0002-8055-0138

Буликіна Тетяна Олексіївна

*студентка факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Булькина Татьяна Алексеевна

*студентка факультета адвокатуры
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

Bulykina Tetiana

*Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-4-7118

ПЕРСПЕКТИВИ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО АДВОКАТУРУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

ПЕРСПЕКТИВЫ АДАПТАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОСТИ УКРАИНЫ О АДВОКАТУРЕ К ЕВРОПЕЙСКИМ СТАНДАРТАМ

PROSPECTS OF ADAPTATION OF UKRAINIAN LEGISLATION ON ADVOCACY TO EUROPEAN STANDARDS

Анотація. У статті розглядається чинне вітчизняне законодавство з питань адвокатури та адвокатської діяльності, встановлюється рівень його відповідності європейським та міжнародним стандартам.

Конституція України декларує прагнення нашого народу до побудови демократичної, соціальної, правової держави. Однак досягнення цієї мети є неможливим без якісного реформування правової системи країни, яка, на жаль, і досі зберегла в собі відголоски радянського права. Особливо важливим є створення та якісного функціонування системи органів, здатних забезпечити права, свободи та законні інтереси людини шляхом надання висококваліфікованої правничої допомоги.

У сучасних цивілізованих демократичних державах необхідним фактором системи правового (юридичного) захисту особи, її прав і свобод є адвокатура. Вона представляє спеціалізований інститут для здійснення цієї гуманної місії.

Враховуючи євроінтеграційні настрої нашої держави, подальше реформування адвокатури в Україні має відбуватися з урахуванням позитивного світового та європейського досвіду. Адаптація чинного вітчизняного законодавства до законодавства ЄС, у тому числі і у сфері здійснення адвокатської діяльності, є одним з пріоритетних напрямків діяльності держави, що зумовлює актуальність теми дослідження. На основі дослідження Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, як основного програмного документу реформування адвокатури в Україні, встановлено кроки на її виконання. Запропоновано подальші перспективи розвитку інституту адвокатури в Україні у відповідності з євроінтеграційним спрямуванням країни.

Ключові слова: адвокатура, адвокатська діяльність, європейські стандарти, адаптація законодавства.

Анотація. В статті розглядається діюче національне законодавство по питаннях адвокатури та адвокатської діяльності, встановлюється рівень відповідності європейським та міжнародним стандартам.

Конституція України декларує прагнення нашого народу до побудови демократичного, соціального, правового держави. Однак досягнення цієї мети неможливо без якісного реформування правової системи країни, яка, на жаль, до сих пор зберегла в собі риси радянського права. Особливо важливою є створення та якісного функціонування системи органів, здатних забезпечити права, свободи та законні інтереси людини шляхом надання висококваліфікованої юридичної допомоги.

В сучасних цивілізованих демократичних державах необхідним фактором системи правового (юридичного) захисту особи, її прав та свобод є адвокатура. Вона представляє спеціалізований інститут для виконання цієї гуманної місії.

Враховуючи євроінтеграційні настрої нашого держави, подальше реформування адвокатури в Україні повинно відбуватися з урахуванням позитивного світового та європейського досвіду. Адаптація діючого національного законодавства до законодавства ЄС, зокрема в сфері виконання адвокатської діяльності, є одним з пріоритетних напрямків діяльності держави, обумовлює актуальність теми дослідження. На основі дослідження Стратегії реформування судоустройства, судопроизводства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, як основного програмного документа реформування адвокатури в Україні, встановлено шляхи до її виконання. Представлено подальші перспективи розвитку інституту адвокатури в Україні відповідно до євроінтеграційного напрямку країни.

Ключові слова: адвокатура, адвокатська діяльність, європейські стандарти, адаптація законодавства.

Summary. The article examines the current domestic legislation on advocacy and advocacy, establishes the level of its compliance with European and international standards.

The Constitution of Ukraine declares the desire of our people to build a democratic, social, legal state. However, achieving this goal is impossible without a qualitative reform of the legal system of the country, which, unfortunately, still retains the echoes of Soviet law. Especially important is creating and functioning of the system of bodies capable of ensuring human rights, freedoms and legitimate interests by providing highly qualified legal assistance.

In modern civilized democracies, a necessary factor in the system of legal protection of a person, the rights and freedoms is the advocacy. It represents a specialized institute for this humane mission.

Given the European integration sentiments of our state, further reform of the legal profession in Ukraine should take into account the positive world and European experience. Adaptation of the current domestic legislation to the EU legislation, including in the field of advocacy, is one of the priority areas of the state, which determines the relevance of the research topic. Based on the study of the Strategy for the Reform of the Judiciary, Judiciary and Related Legal Institutions for 2015–2020, as the main program document for the reform of the avocacy in Ukraine, steps have been taken to implement it. Further prospects for the development of the bar in Ukraine in accordance with the European integration direction of the country are proposed.

Key words: advocacy, European standards, adaptation of legislation.

Постановка проблеми. Жодна демократична та права держава не може існувати без створення такої системи органів, яка б надавала висококваліфіковану правничу допомогу. Таким чином відповідно до євроінтеграційних процесів, діяльність адвокатури в Україні повинна бути адаптованою відповідно до зарубіжного досвіду, що і робить це питання настільки актуальним.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі проблеми приведення вітчизняного законодавства про адвокатуру до європейських стандартів у наукових працях розглядали Т. Б. Вільчик [11], О. О. Шандула [4] О. А. Фазекош [7], Ю. О. Меліхова [9], О. М. Мироненко, К. А. Вислобоков, І. Б. Усенко [10] та інші.

Формування цілей статті (постановка завдань). Аналіз чинного законодавства України про адвока-

туру та адвокатську діяльність, визначення його відповідності європейським стандартам та встановлення перспектив його подальшого реформування.

Виклад основного матеріалу. Основу чинного законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність складають Конституція України, спеціалізований Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі — Закон), Правила адвокатської етики, затверджені звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09.06.2017 року, процесуальне законодавство, інші закони та підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні договори та угоди.

Підписання 27.06.2014 року Україною та Європейським Союзом (далі — ЄС) Угоди про асоціацію стало суттєвим кроком на шляху реалізації закрі-

плених Преамбулою Основного Закону євроінтеграційних прагнень нашої держави. Вказаною Угодою Україна взяла на себе зобов'язання з масштабного реформування мало не всіх галузей вітчизняного законодавства та приведення його до високих європейських та світових стандартів. Законодавство з питань адвокатури та адвокатської діяльності не стало виключенням.

У зв'язку з зазначеним 20.05.2015 року указом Президента України № 276/2015 було схвалено Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки (далі — Стратегія), яка серед іншого засвідчила невідповідність формального статусу адвоката фактичним умовам здійснення адвокатської діяльності та закріпила основні положення щодо реформування професійної діяльності адвокатів [1]. Зокрема, у короткостроковій перспективі Стратегією було передбачено підвищення якості надання правової допомоги шляхом визначення її видів, які можуть здійснюватися лише адвокатом [1].

Дане положення співвідноситься з п. 5 ч. 1 Додатку до Резолюції (78) 8 Комітету міністрів Ради Європи про юридичну допомогу та консультації від 02.03.1978 року, який передбачає, що юридична допомога завжди повинна здійснюватися особою, яка має право практикувати в якості адвоката відповідно до юридичних норм конкретної держави [2].

На виконання вищезазначеного пункту Стратегії та у відповідності до згаданої Резолюції було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [3], який став черговим важливим кроком на шляху приведення вітчизняного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність до європейських стандартів. По суті, даним Законом з 01 січня 2018 року було запроваджено монополію адвокатури на представництво інтересів особи в суді: якщо раніше участь у судовому засіданні в якості представника мав право брати інший спеціаліст в галузі права, то з прийняттям Закону таке воно залишилося лише у адвокатів.

Така монополія викликала запеклі сперечки серед правознавців, адже важко не визнати її двоякий характер. З одного боку, теоретично правова допомога адвоката має бути більш якісною, зважаючи на вищі кваліфікаційні вимоги та встановлення міри відповідальності для несумлінних адвокатів. Це зумовлюється тим, що держава має сприяти здійсненню заходів щодо підвищення кваліфікації адвокатів і вживати заходів для захисту адвокатів від переслідувань, необґрунтованих обмежень у їхній професійній діяльності [4, с. 52]. З іншого боку, на жаль, в Україні непоодинокими є випадки, коли

наявність в особи адвокатського посвідчення зовсім не означає наявності в неї достатнього рівня практичних та теоретичних знань. Разом з тим послуги адвокатів, як правило, є значно дорожчими ніж послуги інших спеціалістів в галузі права, а значить монополія, в першу чергу, вдарить по кишені звичайного українця. Та й сама процедура отримання адвокатського посвідчення, лише декларується як прозора, на практиці ж поєднана зі значними корупційними ризиками, про що повідомили більш ніж 40 відсотків адвокатів, із 93 опитаних. [5]. Таким чином, монополією фактично створюється штучне підвищення попиту на професію адвоката.

Окремо варто відмітити, що ключовим європейським актом у сфері регулювання адвокатської діяльності є Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.1988 року, що визначає особливу роль адвоката у будь-якому правовому суспільстві [6]. Значення даного Кодексу для України полягає не лише в тому, що він закріплює основні принципи діяльності європейської адвокатури, але й обов'язок адвокатів приділяти належну увагу професійній підготовці своїх молодих колег з інших держав Співтовариства [6].

Вважаємо, що важливим у процесі наближення вітчизняного законодавства з питань адвокатури до європейських стандартів є також забезпечення високого рівня гарантій адвокатської діяльності в Україні. З цього приводу О. А. Фазекош справедливо зазначає, що «правова держава без висококваліфікованої і незалежної адвокатури — просто фікція, яка не тільки не здатна забезпечити пріоритет прав і свобод людини, але і не в змозі забезпечити своє власне існування» [7].

Заслужують на увагу Рекомендації № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів. Серед цих рекомендацій є, зокрема, такі:

1. «Слід уживати всіх необхідних заходів для забезпечення поваги до професії адвоката, її захисту та сприяння її свободі, без дискримінації та без неналежного втручання влади чи широкого загалу, зокрема в світлі відповідних положень Європейської конвенції про права людини.

2. Рішення щодо дозволу на адвокатську практику або приєднання до цієї професії мають прийматися незалежним органом. Такі рішення незалежно від того, приймаються вони чи не приймаються незалежним органом, мають підлягати перегляду незалежним і безстороннім судовим органом.

3. У адвокатів має бути свобода переконань, вираження поглядів, пересування, об'єднання та зібрань; зокрема, вони мають бути наділені правом

брати участь у публічних дискусіях з питань, які стосуються права і відправлення правосуддя, і пропонувати реформи законодавства.

4. Адвокати не повинні потерпати або опинятися під загрозою санкцій чи тиску, якщо вони діють у відповідності зі своїми професійними стандартами.

5. Адвокатам слід забезпечити доступ до їхніх клієнтів, зокрема до осіб, позбавлених свободи, що уможливить консультування клієнтів у приватний обстановці та представлення їхніх інтересів у відповідності зі встановленими професійними стандартами.

6. Слід вжити всіх необхідних заходів для забезпечення додержання конфіденційності відносин між адвокатом і його клієнтом. Винятки з цього принципу можна дозволяти, лише якщо вони сумісні з принципом верховенства права.

7. Адвокатам не можна забороняти доступ до суду, в якому вони можуть з'являтися в професійній якості відповідно до своєї кваліфікації, і потрібно забезпечити доступ до всіх матеріалів при захисті прав та інтересів їхніх клієнтів у відповідності з професійними стандартами.

8. Всі адвокати, які діють в рамках однієї справи, мають користуватися рівною повагою суду» [8].

Основні гарантії адвокатської діяльності закріплені ст. 23 Закону. Коло таких гарантій є досить широким та підкріплюється міжнародними нормативно-правовими актами та рішеннями Європейського Суду з прав людини, проте, на жаль, в Україні між законодавством та правозастосуванням існують суттєві розбіжності, а дослідники питання акцентують на наявності цілого ряду перешкод з якими стикаються адвокати у процесі надання професійної допомоги клієнтам.

Втручання та перешкоджання здійсненню адвокатської діяльності заборонені законом. Дана гарантія зумовлена тим, що у правовій, соціальній, демократичній державі, правоохоронна система в першу чергу покликана захищати права людини. За даної умови порушувати права адвоката не має сенсу, проте, дослідники проблеми звертають увагу, що в Україні велика кількість обвинувальних вироків обумовлюється порушеннями прав сторони захисту [9, с. 159].

Однією з ключових гарантій такої діяльності є адвокатська таємниця, яка визнавалася із давніх давен. Так, у статті 7 глави 8 «Об адвокатах або повірених» визначної пам'ятки українського права — «Права, за якими судиться малоросійський народ», 1743 р. зазначається, що адвокати (повірені) зобов'язані були приймати присягу, в якій є такі слова: «Увѣдавъ же правый умыслъ, совѣсть и вся-

кіе доводи своєю стороны, ничего того противной сторонѣ, а ни ея повѣреному и помощникамъ, словомъ, писмомъ, показаніемъ, ни чрезъ себе самага, ни чрезъ иного, ко вреду своєю стороны обявлять не допущуся, и к оной противной не приклоняяся, при своєї первой сторонѣ до окончанія того дѣла стоять, и все то, что доброму, вѣрному и правдивому повѣренному принадлежитъ»¹ [10].

Визначення адвокатської таємниці міститься у ч. 1 ст. 22 Закону. Адвокатська таємниця являє собою правовий режим, в рамках якого з метою забезпечення імунітету довірителя здійснюється заборона на неправомірне отримання і використання третіми особами будь-якої інформації, що знаходиться у адвоката у зв'язку з наданням їм правової допомоги довірителю, а також на несанкціоноване довірителем порушення адвокатом конфіденційності переданих йому відомостей.

Можна стверджувати, що адвокатською таємницею охоплюється: 1) будь-яка інформація; 2) зміст роз'яснень та консультацій; 3) документи, у тому числі і електронні; 3) інші відомості, які були отримані адвокатом, його помічником та (або) стажистом у процесі здійснення адвокатської діяльності.

Варто зазначити, що дані положення є такими, що кореспондують п. 2.3 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства. Отже можна констатувати, що Україна обрала шлях слідування загальноєвропейському принципу недоторканості адвокатської таємниці. Даному положенню кореспондують такі імперативні норми, як пункти 2, 3, 4, 8, 9 частини 1 статті 23 Закону.

Т. Б. Вільчик слушно зазначає, що «додержання адвокатської таємниці повинно поширюватися не лише на адвокатів, а й на інших учасників судочинства». Адвокат зобов'язаний забезпечити такі умови зберігання адвокатських дос'є, котрі виключають доступ до них сторонніх осіб, зокрема, керівником адвокатського об'єднання суперечить фундаментальному принципу здійснення адвокатської діяльності, а саме принципу конфіденційності, і є порушенням положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правил адвокатської етики та Хартії основоположних принципів діяльності європейських адвокатів [11, с. 390–391].

Висновки. Європейська інтеграція наразі набуває в Україні якісно нового змісту: з декларативного зовнішньополітичного курсу вона поступово перетворюється на комплексну внутрішню політику реформ. Вітчизняним законодавцем вже зроблено ряд рішучих кроків на шляху наближення україн-

¹ Збережено шрифт і пунктуація першоджерела (примітка О. Шандули).

ського законодавства до європейських стандартів, проте вони мають досить суперечливий характер та потребують подальшого допрацювання.

Разом з тим, нині діючий Закон та Правила адвокатської етики адвокатів України досі потребують гармонізації з Загальним кодексом правил для адвокатів країн ЄС. Крім того гармонізації має підлягати і решта вітчизняного законодавства. У процесі правотворчості та внесення змін до вже існуючих нормативно-правових актів законодавцем мають враховуватися не лише європейські стандарти, що викладені в Конвенціях, учасником яких є наша держава, але й відповідні європейські стандарти,

закріплені резолюціями та рекомендаціями органів Ради Європи.

У процесі приведення українського законодавства з питань адвокатури та адвокатської діяльності до європейських стандартів, гостро постає питання про створення міцної та всеосяжної системи захисту прав адвокатів та гарантій їх професійної діяльності. Дана система має складатися з ефективних та життєздатних механізмів попередження, виявлення та усунення порушення професійних прав адвокатів. Створення подібної системи забезпечить зміцнення верховенства права, змагальність процесу а також право кожного на правову допомогу належного рівня.

Література

1. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схвалена указом Президента України від 15.05.2015 № 276/2015. [Електронний ресурс]: офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text>
2. Резолюція (78)8 Комітету міністрів Ради Європи про юридичну допомогу та консультації від 02.03.1978. [Електронний ресурс]: офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_132#Text
3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя). Закон України від 02.06.2016 року № 1401-VIII: за станом на 08.12.2020 р. [Електронний ресурс]: офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>
4. Шандула О. О. Адвокатська монополія: національні тенденції та зарубіжний досвід. // Часопис Київського ун-ту права. 2020. № 3. С. 50–56.
5. Опитування адвокатів на тему: Корупційні ризики в системі органів адвокатського самоврядування. [Текст]. Заголовок з екрану. Дата доступу — 4 січня 2021 р. URL: http://tomorrowlawyer.org/wp-content/uploads/2018/09/опит-ня-корупційні-ризики-в-ОАС_.pdf
6. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.1988 р. [Електронний ресурс]: офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text
7. Фазекош О. А. Проблема незалежності адвокатури від Давнього Риму до сьогодення. [Текст]. URL: https://protocol.ua/ua/problema_nezalegnosti_advokaturi_vid_davnogo_rimu_do_sogodennya/
8. Рекомендація № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів. [Текст]. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_2000_21_2000_10_25.pdf
9. Меліхова Ю. О. Основні проблеми та напрямки вдосконалення інституту адвокатури в Україні на сучасному етапі розвитку. Європейські перспективи. 2017. № 2. С. 159–165.
10. Права, за якими судиться малоросійський народ, 1743 // Пам'ятки політико-правової культури України: Наук. видання. (ред. колегія О. М. Мироненко, К. А. Вислобоков, І. Б. Усенко, В. В. Цветков, Ю. С. Шемшученко). Київ: Вид-во: АТ «Книга», 1997. С. 120. 547 с.
11. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10 — Судострій; прокуратура та адвокатура / Т. Б. Вільчик; наук. конс. І. Є. Марочкін; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Б. в., 2016. 490 с.

References

1. Strategy for reforming the judiciary, judiciary and related legal institutions for 2015–2020, approved by the Decree of the President of Ukraine dated 15.05.2015 № 276/2015. [Electronic Resource]: official web-site of the Verkhovna Rada of Ukraine. Access mode: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text>
2. Resolution (78) 8 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Legal Assistance and Consultation of 02.03.1978. [Electronic Resource]: official web-site of the Verkhovna Rada of Ukraine. Access mode: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_132#Text

3. On amendments to the Constitution of Ukraine (regarding justice). Law of Ukraine of 02.06.2016 № 1401-VIII: as of 08.12.2020 [Electronic Resource]: official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. Access mode: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>
4. Shandula O. O. Lawyer's monopoly: national tendencies and foreign experience. // Journal of Kyiv University of Law. 2020. № 3. pp. 50–56.
5. Survey of lawyers on the topic: Corruption risks in the system of bar self-government. [Text]. Title from the screen. Access date — January 4, 2021. Access mode: http://tomorrowlawyer.org/wp-content/uploads/2018/09/opyt-nya-koruptsiyni-riziki-v-OAS_.pdf
6. General Code of Rules for Advocates of the European Community of 01.10.1988 [Electronic Resource]: official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. Access mode: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text
7. Fazekosh O. A. The problem of independence of the bar from ancient Rome to the present. [Text]. Access mode: URL: https://protocol.ua/ua/problema_nezalegnosti_advokaturi_vid_davnogo_rimu_do_sogodennya/
8. Recommendation № R (2000) 21 of the Committee of Ministers to member states on the freedom of practice of lawyers. [Text]. Access mode: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_2000_21_2000_10_25.pdf
9. Melikhova Y. O. The main problems and directions of improvement of the institute of advocacy in Ukraine at the present stage of development. European perspectives. 2017. № 2. pp. 159–165.
10. The rights of the Little Russian people, 1743 / Monuments of political and legal culture of Ukraine: Science. edition. (edited by O. M. Mironenko, K. A. Vyslobokov, I. B. Usenko, V. V. Tsvetkov, Yu. S. Shemshuchenko). Kyiv: Publisher: JSC «Book», 1997. P. 120. 547 p.
11. Vilchuk T. B. Advocacy as an institute of realization of the right to legal aid: comparative legal analysis of the legislation of the European Union and Ukraine [Text]: dis. ... Dr. Jurid. Sciences: 12.00.10 — Judicial system; prosecutor's office and advocacy / T. B. Vilchuk; Science. cons. IE Marochkin; Nat. jurid. Univ. Yaroslav the Wise. Kharkiv: B. v., 2016. 490 p.