

## ДО ПИТАННЯ ЩОДО СКАСУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ НА КОНСТИТУЦІЙНОМУ РІВНІ

### REVISITING THE ISSUE OF ABOLITION OF ADVOCACY MONOPOLY AT THE CONSTITUTIONAL LEVEL

Костенко С. О., к.ю.н.,  
доцент кафедри правознавства  
Поліський національний університет

У статті досліджено генезис запровадження адвокатської монополії на конституційному рівні та початок процесу її скасування. Через призму діалектичного методу розглянуто аргументи науковців у сфері права, юристів, адвокатів та суддів за і проти запровадження та, відповідно, скасування монополії адвокатури в Україні. Автор на основі критичного аналізу викладених в науковій літературі аргументів та судової практики приходиться до висновку, що наявність адвокатського свідоцтва далеко не завжди свідчить про якість надання адвокатських послуг. Також на основі практики Європейського суду з прав людини автором встановлено, що держава не може гарантувати надання ефективної правової допомоги адвокатами навіть при умові запровадження монополії адвокатури. Власне тому, особа повинна бути вільною у виборі свого захисника для представництва інтересів у суді, у тому числі серед юристів. Окрім цього, на відповідний вибір особи впливає розмір гонорару адвоката, який не завжди є посильним для неї. Не секрет, що тарифи юристів є значно нижчими ніж у більшості адвокатів. Теза про те, що для таких осіб діє безоплатна вторинна правова допомога є не зовсім виправданою, адже така допомога надається лише при наявності певних умов, приміром, якщо в особі дохід перевищуватиме на дві гривні від зазначеного в законі, то така особа не має права на її отримання. Очевидно, що найняти адвоката вона теж не буде мати змоги.

Також автором встановлено, що дана проблематика у майбутньому не повинна бути предметом конституційного регулювання. Адже, конституція будь-якої країни, у тому числі й України, як основний закон держави, повинна володіти такою юридичною ознакою як стабільність, що виявляється у забезпеченні високого ступеня усталеності конституційних норм. Натомість, внесення відповідних змін до Конституції України щодо монополії адвокатури, тим більше за такий короткий строк – 2016 р. та 2020 р., позбавляє її вказаної ознаки, що є неприпустимим з огляду на важливість для країни зазначеного нормативно-правового акту. Адже часті, не виправдані та несистемні зміни до конституції характеризують державу як таку, що не має міцної опори, міцного права та стабільності інститутів влади. Власне тому, у майбутньому, подібні зміни варто запроваджувати саме на рівні процесуального законодавства України, а не конституційного.

**Ключові слова:** адвокатська монополія, скасування адвокатської монополії, юристи, Конституція України.

The article studies the genesis of advocacy monopoly implementation at the constitutional level and the start of its abolition process. The lens of dialectic approach is used to consider the arguments of law scholars, practical lawyers, attorneys and judges for and against the implementation, and correspondingly, of abolition of advocacy monopoly in Ukraine. The author, on the basis of critical analysis of arguments, stated in research literature on the issue, and legal precedents, arrives at the conclusion that the presence of a license to practice law does not always assure the quality of advocacy service provided. Besides, on the basis of the European Court of Human Rights' legal precedents the author found that the state cannot guarantee the provision of effective legal assistance by attorneys, even on condition of advocacy monopoly implementation. Because of this, a person must be free in the choice of his/her attorney to represent his/her interests in court, including the choice among lawyers. In addition, a person's relevant choice is influenced by the amount of the attorney's charge fee, which is not always within this person's possibilities. There is no secret that lawyers' fees are considerably lower than most attorneys' fees. The thesis that a free-of-charge secondary legal assistance is in action for such individuals is not absolutely justified, as such assistance is provided only under particular circumstances; for instance, if a person's income is two hryvnias higher than that stated in the law, this person has no right for such assistance. Obviously, such a person will be unable to hire an attorney. Besides, the author established that in future this problematics must not be a subject of constitutional regulation. The matter is that the constitution of any country, Ukraine including, being the main law of the country, must possess such a legal property as stability, which is demonstrated in the provision of high degree stability of constitutional norms. Instead, the introduction of corresponding changes into the Constitution of Ukraine, as to advocacy monopoly, especially within such a short term - 2016 and 2020 – deprives the main law of the stated property, and this is inadmissible from the point of view of the importance of this regulatory legal act for the country. And indeed, unjustified and unsystematic changes to the constitution characterize a country as the one which has no firm mainstay, no firm law and no stable power institutions. Because of this, in the future, similar changes should be implemented at the level of the procedural law of Ukraine, but not at the constitutional law level.

**Key words:** advocacy monopoly, abolishment of advocacy monopoly, lawyers, the Constitution of Ukraine.

У 2016 році набула широкого розголосу як серед науковців-юристів, так і серед практикуючих юристів дискусія щодо запровадження адвокатської монополії на конституційному рівні. Варто відзначити, що зазначена дискусія не вщухала навіть станом на 2020 р. Більше того, за ці роки до неї приєдналося багато незадоволених громадян, які внаслідок конституційної реформи змушені були звертатися за юридичною допомогою щодо представництва у суді виключно до адвокатів незалежно від виду судочинства, що безумовно позначалося на рівень фінансових витрат осіб, що зверталися за судовим захистом. Нову хвилю обурення, але вже з протилежної сторони, спричинив у 2019 році Проект Закону № 1013 про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії). Чому дана тематика набула такої гостроти у суспільстві та до яких наслідків призводить запровадження монополії адвокатури та її скасування для пересічних громадян та правової системи України в цілому спробуємо з'ясувати у даному дослідженні.

Досліджували дану проблематику К. В. Хлабистова, Л. А. Кондрат'єва, І. В. Юрійчук, О. А. Рибальченко, І. М. Войцеховська та ін. Однак вказаними авторами досліджувались лише окремі аспекти даної тематики, тому вона й надалі не втрачає своєї актуальності. Більше того, лише 14 січня 2020 р. було попередньо схвалено Верховною Радою України Проект Закону щодо скасування адвокатської монополії, правова оцінка якого ще не здійснювалась науковцями-правниками, що посилює актуальність даного дослідження.

Відразу потрібно відзначити, що починаючи з 2016 року суспільство поділилося на два табори – один з яких підтримує адвокатську монополію (це в переважній більшості адвокати), а інший – займає протилежну позицію (юристи, громадяни). З обох сторін протиставляється сильна аргументація. Так, прихильники адвокатської монополії обґрунтовують необхідність запровадження монополії адвокатури тим, що це сприятиме істотному підвищенню якості представництва особи у суді, оскільки

лише адвокат має необхідний рівень професійної підготовки, пов'язаний правилами професійної етики, законодавчими вимогами доступу до професії та нестиме відповідальність за неналежне виконання ним свого професійного обов'язку. Власне про це йдеться в Пояснювальній записці до Проекту Закону про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя). Дозволимо собі дещо не погодитись з наведеним твердженням. Адже, по-перше, вказана теза дискредитує юридичну освіту в Україні, що є неприпустимим та, окрім цього, не варто забувати, що потенційний адвокат здає відповідний іспит та проходить стажування на основі набутих знань у юридичному закладі освіти. По-друге, чимало юристів, які роками професійно надають правову допомогу, мають вже свою клієнтську базу, що свідчить про високий рівень надання юридичних послуг та про довіру і відповідний вибір клієнтів захисника своїх порушених прав.

Далі в пояснювальній записці говориться, що держава таким чином гарантує, що представництво у суді здійснюватиметься на істотно вищому рівні якості. Однак, насправді, держава не може цього гарантувати. Держава може лише гарантувати захисника в особі адвоката, проте чи буде він ефективно здійснювати відповідний захист – цього держава гарантувати не може. Про це навіть свідчить практика Європейського суду з прав людини:

- держава не несе відповідальність за дії офіційно призначеного представника. Виходячи з незалежності професії юриста від держави (*Staroszczyk v. Poland* (Старошчик проти Польщі), §133);

- здійснення захисту є питанням врегулювання між підзахисним і його захисником, незалежно від того чи захисник призначений державою чи приватно. Захист як такий, за винятком особливих обставин, відповідно до Конвенції, не передбачає відповідальність держави (*Tuziński v. Poland* (Tuziński проти Польщі) (déc.));

- призначення юриста для представництва сторони у суді не гарантує ефективної допомоги (*Sialkowska v. Poland* (Сялковська проти Польщі), §§ 110 і 116) [1].

Наступним аргументом на користь монополії адвокатури є те, що зазначені зміни розширюють можливості особи на отримання саме професійної правничої допомоги та закладають основу для подальшого реформування інституту адвокатури шляхом створення в Україні єдиної самоврядної правничої професії, що сприятиме реалізації принципу верховенства права. Справа в тому, що особа завжди мала вибір – звернутися за юридичною допомогою до адвоката чи до юриста, вона ніколи не була в цьому обмежена і це завжди був виключно вибір особи. Рівно як і інститут адвокатури як самостійної самоврядної організації функціонував ще задовго до запровадження монополії. Тому даний аргумент взагалі немає під собою ніякого підґрунтя.

Фазекш О. – голова Ради адвокатів Закарпатської області, голова Правління Асоціації захисту прав правників наводить й інші аргументи на користь розглядуваної монополії. Так, він зазначає: «Якщо ми говоримо, що у людей немає коштів на адвокатів – то в Україні з 2011 року діє система безоплатної правової допомоги. І діє доволі успішно. В бюджеті на 2020 рік закладено на БПД мільярд гривень. Крім того, у нас є величезна кількість донорів та міжнародних правових організацій, які дають кошти на це. І головне – жоден адвокат, який працює на контракті з Мінюстом, не відмовився від надання безкоштовної правової допомоги громадянам. І це мало б бути аргументом для влади». З цього приводу хочеться відзначити наступне. Дійсно, в Україні можна безкоштовно отримати, зокрема вторинну, юридичну допомогу не тільки у кримінальних справах, а й у цивільних. Але отримати таку безоплатну правову допомогу можуть не всі громадяни, а лише ті які зазначені у ст.14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Серед зазначеного переліку осіб претендувати

на таку допомогу можуть, у тому числі малозабезпечені. До них відносяться такі особи, в яких середньомісячний дохід станом на січень-липень 2020 року не має перевищувати 4204 грн для працездатних осіб та 3276 грн для непрацездатних осіб. Тобто, якщо середньомісячний дохід такої працездатної особи становить приміром 4210 грн, то вона вже не матиме права на отримання безоплатної вторинної правової допомоги. Так само, як і не матиме змоги з таким доходом оплатити послуги адвоката.

Більше того, аргумент що жоден адвокат, який працює на контракті з Мінюстом, не відмовився від надання безкоштовної правової допомоги громадянам – не вказує про якість наданих послуг. Так, адвокат не відмовляється від надання відповідної допомоги тому, що він отримує за це достойний гонорар з державного бюджету, однак часто виконує свою роботу лише формально. Підтвердженням цьому слугують численні випадки, серед яких зокрема наступний. Особа 1 звернулася до Житомирського місцевого центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, де їй було призначено адвоката для складення позовної заяви у цивільній справі. Адвокат написав позовну заяву з численними порушеннями щодо вимог викладених у статтях 175 і 177 ЦПК України, про що свідчить ухвала Богунського районного суду про залишення позовної заяви без руху [2]. Окрім того, що адвокат склав неграмотно позовну заяву, він навіть не спромігся у встановлений законом строк виправити недоліки зазначені судом, тому позовну заяву було повернуто [3]. Особа 1 не тільки втратила довіру до адвокатів, а й зазнала фінансових витрат, оскільки сплатила судовий збір, який адвокат також не спромігся процедурно повернути клієнту.

Прихильники монополії адвокатури часто закидають практикуючим юристам (не адвокатам), що їм ніщо не заважає отримати адвокатське свідоцтво. Варто справедливо відзначити, що певна частина юристів після запровадження на конституційному рівні монополії адвокатури так і зробила. Однак, зважаючи, у тому числі, на встановлений в Конституції України перехідний етап відповідної реформи, все ж таки велика кількість юристів, поки що так і залишилася ними. Більше того, ні для кого не є секретом, що для того, щоб отримати адвокатське свідоцтво необхідно сплатити внесок за здачу іспиту та оплатити шестимісячне стажування, що разом еквівалентно приблизно 22000 грн. Тому, у багатьох практикуючих юристів, юристів-науковців виникає цілком логічне питання: чому вони повинні сплачувати таку велику суму грошей за те, що вони успішно і ефективно здійснювали до реформи?

Частим аргументом на користь монополії адвокатури звучить посилання на європейську практику. Так, Національна асоціація адвокатів України вказує, що більшість європейських країн є прикладами повної або часткової монополії адвокатів на юридичному ринку [4]. Проте, дана теза є дещо дискусійною, адже в 13 країнах Європи: Австрії, Німеччині, Швеції, Фінляндії, Естонії, Чехії, Румунії, Боснії і Герцеговині, Болгарії, Іспанії, Ірландії, Уельсі та Північній Ірландії відсутні будь-які спеціальні обмеження на представництво у суді. Ще в 16 країнах Європи відсутня обов'язкова участь адвоката у цивільному процесі [5, с. 162]. Варто зауважити, що саме ті країни, в яких відсутня адвокатська монополія (Естонія, Швеція, Фінляндія та ін.), мають найнижчий рівень корупції та найвищі показники якості життя [6, с. 93].

Варто також відзначити окрему думку судді Конституційного суду України Сліденка І.Д., який констатував, що запровадження монополії адвокатури обмежує осіб у праві вибору захисника, тому відповідні конституційні зміни прямо суперечать частині першій статті 59 Конституції України, а отже, статтям 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Свою думку він аргументував наступним. У Рішенні від 16 листопада

2000 року № 13-рп/2000 Конституційний Суд України визначив вільний вибір захисника як одну з конституційних гарантій. У Рішенні Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 зроблено наголос на тому, що особа має вільно, без неправомірних обмежень, отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, яких вона потребує.

З огляду на це очевидними є два факти. Перший - те, що наділення виключно адвоката правом представництва іншої особи в суді, а також захисту від кримінального обвинувачення є звуженням права, передбаченого частиною першою статті 59 Конституції України, за якою "кожен є вільним у виборі захисника своїх прав", оскільки в першому випадку право обмежене, а в другому - ні. І, по-друге, у випадку прийняття цієї норми Конституція України буде містити дві норми, які регулюють одні й ті ж суспільні відносини протилежним чином. Це, в свою чергу, призведе до контрадикції норм та їх конкуренції, зробить Конституцію внутрішньо суперечливим актом [7].

З огляду на переконливі доводи проти монополії адвокатури якими було пронизане життя українського суспільства починаючи з 2016 року, у 2019 році було розроблено, а 14.01.2020 року попередньо схвалено Верховною Радою України Проект Закону щодо скасування адвокатської монополії, що детермінувало новий виток дискусій серед правників.

Принагідно зазначимо, що в Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» [8] викладені лише формальні вимоги відповідного документу, без зазначення реальної аргументації необхідності та важливості відповідних змін, що викликає подив і домисли відносно того, що як в першому випадку – запровадження адвокатської монополії, так і в другому – її скасування, відбувається банальне лобіювання інтересів правлячої еліти.

Тому, враховуючи все вище викладене, дивною і слабкою вбачається аргументація Дроздова О., який відзначає, що законопроект про скасування адвокатської монополії не відповідає критерію юридичної визначеності, оскільки з урахуванням наразі існуючого чинного процесуального законодавства особа буде позбавлена можливості, у разі набуття чинності цим законопроектом, застосовувати від-

повідне процесуальне законодавство у передбачуваний спосіб та з певною логічною послідовністю [9].

Нами абсолютно не заперечується фаховість та компетентність більшості адвокатів в Україні, ми лише констатуємо, що наявність адвокатського свідчення далеко не завжди свідчить про якість надання адвокатських послуг. Більше того, будь-яка особа, яка зарекомендувала себе на ринку надання юридичних послуг, у тому числі адвокат, не втратить своєї клієнтури, адже клієнт завжди звертатиметься до того, кого вже знає та кому довіряє. Тому адвокатам не варто боятися скасування відповідної монополії.

Резюмуючи, хочеться сказати словами Сліденка І. Д., який на наш погляд, дуже вдало надав оцінку того, що відбувається в українському суспільстві: «Якщо протягом трьох років приймаються діаметрально протилежні рішення щодо одного з ключових елементів належного судочинства та гарантування прав і свобод людини і громадянина, то це може свідчити або про лобіювання вузькокорпоративних інтересів, або про доктринальний хаос в головах тих, хто реалізує такі зміни.

За великим рахунком «адвокатська монополія» – це справа смаку та особливостей національної правової системи. Однак більше ніж сумнівним є вирішення такого роду питань на рівні конституційного регулювання. Конституція України може лише гарантувати наявність адвокатури, а параметри її застосування слід віддавати на розсуд законодавця.

Подібного роду конституційні зміни повинні з'являтися після усвідомлення їх необхідності, а не замість неї. Очевидно, що порушення такого підходу призводить до внесення хаотичних і безсистемних змін до Конституції України, які негативно впливають на стабільність конституційного регулювання» [10].

Отже, на нашу думку, добре це чи погано, що повернення до попереднього варіанту Конституції України щодо скасування монополії адвокатури відбувається шляхом лобіювання вузькокорпоративних інтересів, однак для населення України, чий порушені права потребують захисту, у тому числі судового, це безумовно буде позитивним досягненням. Повністю підтримуємо думку Сліденка І. Д., що в подальшому подібні зміни, у тому випадку, коли суспільство буде до них готове, потрібно вносити на рівні процесуального законодавства, а не конституційного, тим самим забезпечуючи відповідність Конституції такій її ознаці як стабільність.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Європейський Суд з прав людини, 2013. Посібник зі статті 6. Право на справедливий суд (цивільна частина). URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf) (дата звернення: 25.05.2020).
2. Ухвала Богунського районного суду про залишення позовної заяви. без руху. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74641837> (дата звернення: 25.05.2020).
3. Ухвала Богунського районного суду про повернення позовної заяви. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75330794> (дата звернення: 25.05.2020).
4. Науковий висновок НААУ щодо конституційності монополії представництва адвокатів у суді. URL: <https://radako.com.ua/news/naukoviy-visnovok-naau-shchodo-konstituciynosti-monopoliiy-predstavnictva-advokativ-u-sudi> (дата звернення: 25.05.2020).
5. European judicial systems. Efficiency and quality of justice // CEPEJ Studies No. 23. 2016. P. 240.
6. Хлабистова К. В. Адвокатська монополія в контексті права на доступ до правосуддя і права на працю // *Юридична Україна*. - 2017. - № 11-12. - С. 91-97.
7. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd02d710-16#n2> (дата звернення: 25.05.2020).
8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)». URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66242](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242) (дата звернення: 25.05.2020).
9. Науковий висновок щодо проекту Закону № 1013 "Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)" підготував член Науково-консультативної ради Конституційного Суду України Олександр Дроздов. URL: [https://zib.com.ua/ua/print/139543-schodo\\_vidpovidnosti\\_proektu\\_zakonu\\_1013\\_pro\\_skasuvannya\\_ad.html](https://zib.com.ua/ua/print/139543-schodo_vidpovidnosti_proektu_zakonu_1013_pro_skasuvannya_ad.html) (дата звернення: 25.05.2020).
10. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng04d710-19#n2> (дата звернення: 25.05.2020).