

**К. В. Хлабистова**

кандидат юридичних наук,  
завідувач юридичної клініки  
Таврійського національного університету  
імені В. І. Вернадського

УДК 342.5

## АДВОКАТСКА МОНОПОЛІЯ В КОНТЕКСТІ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ І ПРАВА НА ПРАЦЮ

*У статті розглядаються конституційні положення стосовно адвокатської монополії, тобто виключного права адвокатів на судове представництво. Аналізується вплив вказаних законодавчих змін як на обсяг прав осіб — потенційних споживачів послуг із судового представництва, так і осіб, які, до запровадження цих змін, надавали такі послуги без статусу адвоката. Робиться висновок про неузгодженість адвокатської монополії з низкою прав, гарантованих Конституцією України та Європейською конвенцією з прав людини.*

**Ключові слова:** адвокатська монополія, судове представництво, доступ до правосуддя, право на працю.

Законом № 1401-VIII від 02.06.2016 р. до Конституцію України були внесені зміни щодо порядку представництва у судових інстанціях. Так, було введено поняття «професійна правнича допомога», функцію судового представництва покладено виключно на адвокатуру та встановлено часові межі переходу до монополії, зокрема представництво у Верховному Суді та в касаційних судах має здійснюватися лише прокурорами або адвокатами, починаючи з 1 січня 2017 р., в апеляційних судах — з 1 січня 2018 р., а у судах першої інстанції — з 1 січня 2019 р.

Вказані законодавчі новели викликали обґрунтовану стурбованість з боку юристів, власників бізнесу та значної частини громадян. Водночас переважна більшість представників адвокатської професії підтримують адвокатську моно-

полію та повторюють аргументи «pro», висловлені органами державної влади та авторами цих змін.

Метою статті є розгляд конституційних положень про адвокатську монополію у співвідношенні з правами особи на доступ до правосуддя і на працю.

Питання судового представництва виключно адвокатами у своїх працях розглядали: С. Абламський, Н. Береза, М. Бідюк, О. Бойко, І. Вегеле, А. Верещакін, Н. Камінська, Г. Капліна, О. Куліков та ін.

Як впливає з пояснювальної записки до законопроекту № 1401-VIII, мету адвокатської монополії його автори, вбачають у наступному:

- забезпечення інституційної спроможності адвокатури;
- істотне підвищення якості представництва особи в суді;

— встановлення конституційного підґрунтя для створення єдиної правничої професії;

— гарантування державою відповідальності адвоката за неналежне виконання ним свого професійного обов'язку [1].

Прихильники монополії, передусім матеріально зацікавлені особи — діючі адвокати, також переконують про нібито звичну європейську практику, деякі з них взагалі наголошують, що ніде у світі немає необмеженого права ходити до суду кому завгодно [2]. Дозволимо собі не погодитися з вищенаведеними твердженнями з огляду на наступне.

1. Не простежується зв'язок між запровадженням адвокатської монополії та «забезпеченням інституційної спроможності адвокатури», оскільки інститут адвокатури вже закріплений на конституційному рівні та розкривається у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI. Поняття інституційної спроможності адвокатури не уточнюється, що унеможливило розуміння цього доводу розробників законопроекту, але при цьому напрошується висновок про існування «інституційної неспроможності адвокатури» до вказаних законодавчих змін.

2. Прогноз щодо істотного підвищення якості судового представництва, стандартизації юридичних послуг та ін. видається сумнівним та навіть дискримінаційним щодо кваліфікованих юристів і фахівців у галузі права. Зокрема, адвокатський іспит та проходження платного шестимісячного стажування нам не здається особливою гарантією якості юридичних послуг, оскільки практикуючий юрист при здобутті своєї професії так само проходить перевірку на знання законодавства (принаймні при навчанні за спеціалізацією «адвокатура», «суд та прокуратура» чи «кримінальне та цивільне судочинство») та отримує практичні знання під час проходження практики в органах публічної влади, такі відомості відображаються у додатку до диплома.

У цілому такий підхід до пояснення необхідності запровадження адвокатської монополії встановлює презумпцію неякісної юридичної освіти в державі та некомпетентності українських юристів, що з боку держави є недопустимим. У цьому контексті цікавим є досвід Німеччини, де кваліфікація осіб, що успішно склали два державних іспити по закінченню курсу вищої юридичної освіти, не піддається сумніву [3, с. 362]. Тому, для отримання статусу адвоката у Німеччині не висувуються вимоги щодо стажу, складання кваліфікаційного іспиту та стажування.

3. Що стосується встановлення конституційного підґрунтя для створення єдиної правничої професії, як мети адвокатської монополії, теж не є зрозумілим, адже адвокатура вже була закріплена у Конституції України і такий вид юридичної професії вже існував.

4. Аргумент стосовно гарантування державою відповідальності адвоката за неналежне виконання ним свого професійного обов'язку, внаслідок запровадження виключного судового представництва адвокатами, теж не здається переконливим. По-перше, дисциплінарна відповідальність адвокатів вже встановлена у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI, а сам законопроект у частині адвокатської монополії жодним чином не стосується питання відповідальності адвокатів. По-друге, особи, що надавали послуги із судового представництва, діяли на підставі довіреності та договору про надання юридичних послуг, тобто відповідальність представника, без статусу адвоката, регулювалася відповідним договором та Цивільним кодексом України.

5. Найпопулярнішою тезою прихильників адвокатської монополії є нібито існування такої монополії в усіх європейських країнах, чи навіть в усіх країнах світу. Такі тези не відповідають дійсності, зокрема 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 [4, 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.

Водночас поряд з непереконливими доводами доцільності встановлення адвокатської монополії існує проблема співвідношення з низкою правових інститутів. Враховуючи те, що правовідносини з представництва завжди передбачають дві сторони: представника та довірителя (клієнта), то розгляд наслідків вказаних законодавчих змін потрібно здійснювати крізь призму прав обох суб'єктів такого правовідношення. Для потенційних клієнтів (одержувачів адвокатських послуг), монополія адвокатів на судове представництво спричинить негативні явища.

— *Нестача адвокатів.* Практикуючі юристи постійно наголошують, що проблема з адвокатами в регіонах існувала давно і це стосувалося лише кримінального процесу. Зараз, коли адвокатська монополія встановлена у всіх категоріях справ, ця проблема набуде зовсім інших масштабів [5].

Представники банківської сфери, ще на стадії обговорення доцільності введення адвокатської монополії, зазначали про те, що в Україні номінально налічуються до 32-х тисяч адвокатів, з них — 30% не займаються адвокатською діяльністю. Враховуючи це, коли розпочнеться дія законів на практиці, на кожного адвоката припадатиме 113 справ. Саме справ. А слухань буде більше. Звісно, що це є великими перенавантаженням. А кожного року кількість справ для адвокатів лише збільшується [6].

— *Значне здорожчення адвокатських послуг.* Дефіцит адвокатів, збільшення навантаження на кожного адвоката, відсутність конкуренції з боку практикуючих юристів та інші нюанси здійснення

адвокатської діяльності в нових умовах (оподаткування, підвищення кваліфікації, суттєві зміни у процесуальному праві та ін.) неминуче призведе до збільшення вартості послуг з судового представництва.

— *Зниження якості таких послуг.* Наявність свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю не свідчить про високий рівень компетенції його власника [5], такого висновку доходять юристи-практики та науковці у своїх дослідженнях та публікаціях. Не будемо зупинятися на конкретних прикладах чи моделюванні ситуації, адже переваги корпоративних юристів, юристів вузької спеціалізації чи фахівців у відповідній галузі права (науковців) перед особою зі свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю, є очевидними. Крім того, існує проблема професійного рівня тих адвокатів, які роками не практикували або отримали свій статус під час «режимів», тотальної корупції тощо.

У цілому ж адвокатська монополія усуває конкуренцію у сфері судового представництва, що дисонує з конституційною гарантією захисту конкуренції та не буде сприяти підвищенню якості адвокатських послуг. Схожу точку зору висловлював і Конституційний Суд України у рішенні від 16.11.2000 р. по справі № 1-17/2000 («Справа Солдато-ва Г. І.»), зокрема Суд зазначив: «Згідно з положеннями частини третьої статті 42 Конституції України держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Закріплення лише за адвокатами права на здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого і підсудного від обвинувачення та надання юридичної допомоги особам, які притягаються до адміністративної відповідальності, не сприяє конкуренції щодо надання кваліфікованої правової допомоги у цих сферах і підвищенню кваліфікації фахівців у галузі права» [7].

Водночас адвокатська монополія суттєво обмежує право осіб на вичерпання всіх національних правових засобів у їх справах. Зокрема, навряд чи адвокати, і тим більше адвокати, що надають безоп-

латну правову допомогу, під час ведення судової справи, будуть активно використовувати такі правові механізми, як-то: скарга на суддю до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі — ВККС України), заяви про вчинення злочину посадовими особами органів державної влади чи місцевого самоврядування, поширення інформації про неправомірні дії чиновників у ЗМІ, скарги на прокурорів чи слідчих, оскарження нормативно-правових актів, позови до Президента України, Міністра юстиції тощо. Зрозуміло, що у справах пересічних громадян, адвокати не будуть проявляти ініціативу, тобто формальний підхід до таких справ гарантований. Тим більше, що представники державної влади вже відкрито говорять про несприятливі наслідки для тих, хто захоче реалізувати всі наявні правові можливості для захисту прав клієнта.

Зокрема, голова ВККС України наголошує «на хибному ставленні адвокатів до дисциплінарного провадження як до інструменту притягнення судді до відповідальності» і зазначає про те, що «головна помилка, яку допускають адвокати у 98% випадках, є надсилання до Комісії апеляційних чи касаційних скарг, замість дисциплінарних, змінивши їх назву». Голова ВККС України також зауважує, що надалі у подібних випадках буде вимушений скаржитися до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за невміння більшості адвокатів належним чином представити інтереси клієнта [8, 9]. З одного боку, з наведеного твердження можна зробити висновок про те, що 98% адвокатів, що скаржаться до ВККС України, «не вміють належним чином представити інтереси клієнта», що, власне, зводить нанівець головний аргумент прихильників адвокатської монополії про підвищення рівня якості правової допомоги, але, з іншого боку, дисциплінарна справа за своїм змістом не може суттєво відрізнитися від змісту апеляційної чи касаційної скарги, адже саме в цих скаргах наводяться обставини справи, процесуальні порушення, допущені суддею, й ін.

Іншим фактором, що може знизити вмотивованість адвоката щодо використання всього арсеналу юридичних можливостей для вирішення конкретної справи, виступає тиск на адвоката з боку органів державної влади, у різних формах: порушенні питання позбавлення права на зайняття адвокатською діяльністю, обшуки та ін. На підтвердження існування такої проблеми наведемо слова голови Ради адвокатів України: «...На жаль, статистика свідчить, що практика роботи Генеральної прокуратури, Національної поліції, Державної фіскальної служби, СБУ в останні два роки, а тепер і НАБУ, налічує десятки фактів утисків інституту адвокатури. Системного характеру набули виклики на допити у справах клієнтів, погрози та фізичні розправи, убивства, які не розслідуються, пошкодження майна, напади на офіси та помешкання, обшуки та вилучення документів. Треба чесно визнати: правоохоронні органи ігнорували направлені їм звернення про такі порушення...» [10].

— *Порушення права на вільний вибір захисника.* Встановлення адвокатської монополії прямо суперечить ст. 59 Конституції України, такий висновок міститься і у згаданому вище рішенні Конституційного Суду України («Справа Солдатова Г. І.»). Так, Суд вказав, що, закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» за своїм змістом є загальним і стосується не лише кримінального процесу. Положення ч. 2 ст. 59 Конституції України про те, що для забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура, не може тлумачитись як право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного вибирати захисником лише адвоката, тобто особу, яка має свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю. Допуск приватно практикуючого юриста, який займається наданням правової допомоги особисто або за дорученням юридичної особи, як захисника ніяк не порушує право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист. Обме-

ження права підозрюваного, обвинуваченого і підсудного та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, на вільний вибір захисниками інших юристів, які мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, суперечить положенням ч. 1 ст. 59 та ст. 64 Конституції України [7].

У сукупності вищенаведені негативні наслідки адвокатської монополії свідчать про суттєві обмеження права громадян на доступ до правосуддя.

Конституційні зміни в частині адвокатської монополії позначилися і на системі прав юристів, що на професійній основі здійснювали судове представництво. Так, втрата права здійснювати підприємницьку діяльність у сфері права, де судове представництво є основним напрямом такої діяльності, чи позбавлення законної можливості надавати послуги з судового представництва за цивільно-правовим договором, є суттєвим обмеженням права на працю та повагу до приватного життя в розумінні Європейської конвенції. Зокрема, у справі «Лєкавічієне проти Литви» (заява № 48427/09) ЄСПЛ зазначив, що ст. 8 Конвенції «захищає право на особистий розвиток і право встановлювати і розвивати стосунки з іншими особами і зовнішнім світом» («Претті проти Сполученого Королівства», № 2346/02), а також поняття «приватне життя» в принципі не виключає діяльність професійного і ділового характеру («С. проти Бельгії», 7 серпня 1996 р., § 25, Звіти про постанови і рішення 1996 р. III). Незважаючи на те, що в ст. 8 не існує загальне право на працю, Суд раніше мав випадок вирішення питання про можливість застосування ст. 8 в сфері зайнятості («Траваш проти Хорватії», № 75581/13). Врешті-решт, під час трудового життя більшість людей мають значні можливості для розвитку стосунків із зовнішнім світом («Матеску проти Румунії», № 1944/10). Було б занадто суворо обмежувати поняття «приватне життя» лише «внутрішнім колом», у якому особа може жити своїм власним особистим життям на

власний вибір, і цілковито виключати з нього зовнішній світ, який не входить до цього кола («Фернандес Мартінес проти Іспанії», № 56030/07). Суд також постановив, що обмеження реєстрації як члена певної професії (наприклад, адвоката або нотаріуса), яке може певною мірою впливати на здатність заявника розвивати стосунки із зовнішнім світом, безсумнівно, належить до сфери його або її особистого життя («Кампаньяно проти Італії», № 77955/01). У справі «Бігаєва проти Греції» (№ 26713/05) Суд постановив, що ст. 8 може також охоплювати зайнятість, у тому числі права на доступ до професії [11].

Крім того, втрату юристами права на здійснення діяльності із судового представництва, яку вони, до запровадження монополії, здійснювали тривалий час і на професійній основі, варто аналізувати і на предмет порушення їх права на повагу до майна. Зокрема, такі юристи втратили свою приватну практику, набоблену клієнтуру та певною мірою і ділову репутацію, що вказує на порушення їх права на власність у контексті ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції. Для прикладу можна навести справу «Ван Марлі та ін. проти Нідерландів» (заява № 8543/79), в якій заявники на підставі своїх дипломів, відповідно до чинного законодавства, протягом декількох років надавали бухгалтерські послуги, поки не вийшов новий закон, який зобов'язав усіх осіб, що надають подібні послуги, отримати відповідний дозвіл. За результатами співбесіди заявникам було відмовлено в такому дозволі. В ході розгляду спору Суд дійшов висновку, що заявники своєю працею створили клієнтуру, у них виникло приватне економічне право, яке складає актив заявників і є майном, як це розуміється в Конвенції, і що держава втрутилася в право володіння цим майном [12].

Отже, доцільність та законність адвокатської монополії, яка автоматично зумовила втрату юристами права судового представництва, потрібно розглядати в світлі ст. 8 Конвенції та ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції. При цьому необхідно виходити з практики розгляду ЄСПЛ за-



значених категорій справ, а саме встановити наступні обставини: чи мало місце втручання держави у сферу прав людини; чи було втручання обґрунтованим: здійснено відповідно до закону, має законну мету, є «необхідним у демократичному суспільстві».

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок про правову та соціально-економічну недоцільність конституційних змін у частині адвокатської монополії, оскільки відсутній баланс між заявленими цілями та наслідками такої монополії.

### Список використаної літератури

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII від 02.06.2016 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57209](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209).
2. Адвокатська монополія: юристи розділилися // Юридична газета. 2015. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/events/advokatska-monopoliya-yuristi-rozdillisya.html>.
3. Marenkov Dmitry. Das deutsche Gerichtssystem im Iberblick. Ein Sammelband in russischer Sprache zum aktuellen deutschen Recht/ Deutsch-Russische Juristenvereinigung e.V., Ausgabe Nr. 1. August 2015, S. 351—380.
4. European judicial systems. Efficiency and quality of justice // CEPEJ Studies No. 23. 2016. P. 240.
5. Куликов О. Монополія адвокатури — це погано // НВ Бізнес. 2016. URL: <http://biz.nv.ua/ukr/experts/kulikov/monopoliya-advokaturi-tse-pogano-180289.html>.
6. Адвокатська монополія в судах: чого бояться банкіри // CheckPoint. URL: <http://ckp.in.ua/research/12148>.
7. Рішення Конституційного Суду України від 16.11.2000 р. у справі № 1-17/2000 (справа про право вільного вибору захисника). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00>.
8. Вхід тільки для адвокатів // Закон и Бизнес. 2016. № 13. URL: [http://zib.com.ua/ru/print/122560-monopolizirovat\\_li\\_pravo\\_na\\_predstavitelstvo\\_v\\_sude\\_advokati.html](http://zib.com.ua/ru/print/122560-monopolizirovat_li_pravo_na_predstavitelstvo_v_sude_advokati.html).
9. Скаржимося правильно // Юридична газета. 2016. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/events/skarzhimos-pravilno.html>.
10. Адвокатура була призначена легкою ціллю у міжвідомчій конкуренції: Вступне слово Голови НААу, РАУ Лідії Ізовітової. URL: <http://radako.com.ua/news/advokatura-bula-priznachena-legkoju-cillyu-u-mizhvidomchij-konkurenciyi-lidiya-izovitova-vistup>.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лекавічієне проти Литви» (Lekaviciene v. Lithuania, № 48427/09) від 27 червня 2017 р. URL: <http://unba.org.ua/publications/2516-rishennya-evropejs-kogo-sudu-z-prav-lyudini-u-spravi-lekavichiene-proti-litvi-vid-27-cheravnja-2017-roku.html>.
12. Хомалах Н. Право собственности по-европейски // Юридична практика. URL: <http://pravo.ua/article.php?id=10003454>.
13. Камінська Н. В., Косяк Н. В. Проблеми виконання в Україні рішень Європейського Суду з прав людини // Юридичний часопис Нац. акад. внутр. справ. 2017. № 1.
14. Камінська Н. В., Букач В. В. Конституційні гарантії захисту прав і свобод людини і громадянина від корупційних проявів // Наук. вісник НАВС. 2017. № 2.
15. Хлабистова К. В. Інститут люстрації: конституційно-правові засади регулювання та вдосконалення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук (д-ра філософії): спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Нац. академія внутр. справ. Київ, 2017. 20 с.

#### **Хлабистова К. В. Адвокатская монополия в контексте права на доступ к правосудию и права на труд.**

*В статье рассматриваются конституционные положения относительно адвокатской монополии, то есть исключительного права адвокатов на судебное представительство. Анализируется влияние указанных законодательных изменений на объем прав как лиц — потенциальных потребителей услуг по судебному представительству, так и лиц, которые, до принятия этих изменений, предоставляли такие услуги без стату-*

са адвоката. Делается вывод о несогласованности адвокатской монополии с рядом прав, гарантированных Конституцией Украины и Европейской Конвенцией по правам человека.

**Ключевые слова:** адвокатская монополия, судебное представительство, доступ к правосудию, право на труд.

***Khlabystova K. V. The lawyer's monopoly in the context of the right of access to justice and the right to work.***

*The Law No. 1401-VIII June 2, 2016 introduced amendments to the Constitution of Ukraine regarding the procedure for representation in the courts, in particular, the so-called lawyer's monopoly was introduced, which consists in the assignment of the functions of the judicial representation exclusively to the advocate. Consequently, citizens may face the following negative consequences: lack of lawyers; significant price increase in lawyer's services; decrease in the quality of such services; restriction of the right of persons to exhaust all national legal means in their affairs; violation of the right to free choice of counsel, etc. Overall, such consequences indicate a restriction on the right to access to justice.*

*At the same time, the lawyers who carried out the judicial representation, to the specified legislative changes, lost the opportunity to carry out the main type of legal activity, which significantly affects their constitutional right to work, which is covered by the right to respect for private life. In addition, such lawyers have lost their private practice, the base of the clients, to a certain extent, their business reputation, indicating violation of their right to property in the context of art. 1 Protocol 1 to the Convention.*

*Consequently, the expediency and legality of the lawyer's monopoly, which automatically led to the loss of the lawyers of the legal representation, should be considered in the light of Art. 8, Art. 1 Protocol 1 to the Convention. At the same time, it is necessary to proceed from the practice of consideration by the ECtHR of these categories of cases. Namely, to establish the following circumstances: whether there was a state interference in the field of human rights; was the intervention justified, carried out in accordance with the law, has a legitimate aim, is «necessary in a democratic society».*

*Based on this study, it is possible to draw a conclusion on the legal and socio-economic impracticability of constitutional changes in the part of the lawyer's monopoly, since there is no balance between the stated goals and the consequences of such a monopoly.*

**Key words:** lawyer's monopoly, judicial representation, access to justice, the right to work.