

УДК 347.965

**ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ДОСТУПУ  
ДО АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ**

**LEGAL ASPECTS OF THE CONCEPT AND IMPORTANCE  
OF THE ACCESS TO THE ADVOCACY IN UKRAINE**

**Смітюх Н.В.,**

*аспірант юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті розкрито правові аспекти поняття доступу до адвокатської діяльності як міжнародного стандарту, правового інституту та процедури. Розглянуто особливості доступу до адвокатської професії. Розкрито значення відкритості і гласності доступу до адвокатської діяльності в умовах демократичного суспільства.

**Ключові слова:** доступ до адвокатської діяльності, адвокатська професія, міжнародний стандарт, антидискримінаційне законодавство.

В статье раскрыты правовые аспекты понятия доступа к адвокатской деятельности как международного стандарта, правового института и процедуры. Рассмотрены особенности доступа к адвокатской профессии. Раскрыто значение открытости и гласности доступа к адвокатской деятельности в условиях демократического общества.

**Ключевые слова:** доступ к адвокатской деятельности, адвокатская профессия, международный стандарт, антидискриминационное законодательство.

The paper deals with the legal aspects of the access to the legal profession concept as an international standard, legal institution and procedure. Features access to the legal profession are revealed. The importance of openness and transparency of legal profession access in a democratic society is highlighted.

**Key words:** access to the legal profession, legal profession, international standard, anti-discrimination legislation.

**Постановка проблеми.** Становлення та розвиток української правової держави, для якої людина, її життя, честь та гідність є головною соціальною цінністю, неодмінно вимагає змістовного реформування законодавства, узгодження його з міжнародними правовими актами в галузі прав людини. Однак сам процес такої гармонізації є лише наслідком більш змістовної підготовки, яка охоплює

розробку наукового обґрунтування та передбачення ризиків і пропозицій впровадження відповідних змін. Зазначимо, що станом на сьогодні питання доступу до адвокатської діяльності в Україні є актуальним через багато факторів, серед яких: необхідність вдосконалення національного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність через гармонізацію з міжнародним законодавством, необхідність посилення гарантій адвокатської діяльності, неврегульованість та незахищеність адвокатури в системі правосуддя та у відносинах з прокуратурою тощо.

**Стан дослідження.** До питання поняття доступу до адвокатської діяльності зверталися Н.М. Бакаєва, Т.В. Варфоломєєва, І.Б. Василик, В.В. Гайворонська, І.Ю. Гловацький, С.В. Гончаренко, М.В. Димитрова, О.Л. Жуковська, А.В. Іванцова, Д.В. Кухнюк, Г.Б. Мірзоев, М.М. Михеєнко, М.А. Погорецький, С.Я. Рабовська, В.В. Решота, О.Д. Святоцький, С.Я. Фурса, О.Г. Яновська, І.С. Яртіх тощо. Однак наше завдання дослідити поняття та значення доступу до адвокатської професії значно ускладнюється фактичною відсутністю комплексних дисертаційних і монографічних досліджень із цього питання, відносно низькою розробленістю досліджуваних питань. Не применшуючи наукової значимості особистого внеску зазначених вище науковців зауважимо, що в умовах перманентного реформування національного законодавства, що регулює адвокатську, суддівську і прокурорську діяльність, постає необхідність поняття та значення доступу до адвокатської діяльності в умовах сьогодення.

**Виклад основного матеріалу.** Зазначимо, що дослідження тільки тоді може бути повним, коли воно здійснюється в системі з аналізом основних понять і категорій. Поняття «доступність», «доступ» в їх лінгвістичному значенні означають: 1) такий, що підходить багатьом, усім; 2) до якого можна потрапити; 3) такий, що викликає до себе довіру; 4) можливий, для того, щоб потрапити до нього; 5) досяжний [1, с. 390].

Отже, в межах нашої роботи ми будемо розглядати доступ як об'єктивно наявну можливість досяжності. У науковій літературі доступ адвокатів до адвокатської діяльності розглядається часто саме як міжнародний організаційний стандарт адвокатури [2, с. 32]. Ми теж відносимо цей стандарт до цієї групи, адже передбачаємо, що забезпечення доступу до адвокатської професії через кваліфікаційні іспити, процедуру проходження стажування відбувається становлення і розвиток адвокатської професії та адвокатури в цілому. Водночас стандарт доступу до адвокатури визначає правовий статус і місце адвоката в суспільному житті як представника вільної і незалежної професії та в цілому організацію адвокатської діяльності.

Пункт 9 «Основні положення про роль адвокатів» (прийняті Восьмим Конгресом ООН з попередження злочинів у серпні 1990 р.) визначає, що адвокати повинні мати належну освіту і фахову підготовку, крім того, адвокати мають знати етичні обов'язки

та розуміти закріплені у міжнародному праві права і свободи людей [3].

Зауважимо, що Американська асоціація юристів в Україні, проаналізувавши положення чинного українського Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» прийшла до твердження, що в законі визначалися певні категорії правових професій (як от прокурори, слідчі, судді, «юрисконсульти» тощо), які не мають права на заняття адвокатською діяльністю, оскільки є несумісними «конфліктуючими» за природою. Такі положення, на думку Американської асоціації юристів, є притаманними для європейського законодавства, що регулює адвокатуру, окрім того, виключення певних осіб, які здійснюють «несумісну» діяльність із адвокатською, визнається Загальним кодексом правил для адвокатів ССВЕ [4, с. 14].

Натомість вважаємо таким, що відповідає міжнародним стандартам організації адвокатури положення чинного законодавства, за яким тільки адвокати можуть здійснювати представництво і захист прав та інтересів підозрюваного та обвинуваченого в суді згідно з нормами Кримінального процесуального кодексу України [5].

На підставі вищевикладеного можна стверджувати про те, що вимога щодо несумісності включає дві характерні особливості: 1) неможливість здійснення адвокатської діяльності особами, які належать до правових і політичних професій, що є конфліктуючими з адвокатською професією; 2) неможливість заняття адвокатом діяльності, що суперечить виконанню ним функцій адвоката належним чином і відповідно до засад організації та діяльності адвокатури.

У межах досліджуваного міжнародного стандарту доступу до адвокатської діяльності О.В. Рябцева вказує, що адвокат має володіти певними знаннями і умінням, необхідними для здійснення його професійних обов'язків. Асоціація адвокатів і уряд зобов'язані забезпечити доступність юридичної освіти без будь-якої дискримінації. Адвокат повинен мати певний рівень компетентності. Перевірка відповідності адвоката певному рівню компетентності здійснюється в установленому міжнародними нормами і національним законодавством порядку [2, с. 36].

Особливого значення забезпечення доступу до адвокатської діяльності набуває в частині заборони дискримінації. Чинне українське законодавство ще не повною мірою відповідає наявним міжнародним стандартам щодо прав людини та запобігання дискримінації. За таких умов виходячи перш за все з досвіду центральноєвропейських країн, які нещодавно стали членами Європейського Союзу, одним із пріоритетних завдань у напрямі покращення ситуації із захистом прав людини в Україні має стати розробка та затвердження українського антидискримінаційного законодавства, яке врегулювало б такі питання:

1) встановлення типології дискримінації з визначенням основних характеристик різних видів дискримінаційних дій у сфері адвокатури;

2) визначення основних соціально-демографічних та інших ознак, за якими забороняється дискримінація у сфері адвокатури;

3) визначення основних сфер, у яких може відбуватися дискримінація і де мають бути створені відповідні механізми для її запобігання чи подолання;

4) створення адміністративно-правових механізмів для запобігання чи подолання дискримінації;

5) встановлення юридичної відповідальності за дискримінаційні дії;

6) інші питання, пов'язані з необхідністю подолання дискримінаційної практики в Україні в частині доступу до адвокатської діяльності.

Аналізуючи вищевикладене зауважимо, що на рівні національних законодавств повинен втілюватися збалансований стандарт доступу до адвокатури шляхом дотримання мінімальних міжнародних стандартів у цій частині. Зокрема, в Україні дискримінація в цій частині має місце за матеріальною ознакою, адже у ч. 2 ст. 58 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [6] встановлюється, що розмір плати за складання кваліфікаційного іспиту не може перевищувати трьох мінімальних заробітних плат, установлених законом на день подання особою заяви про допуск до складання кваліфікаційного іспиту. Проте, крім плати за складання адвокатського іспиту, особам, які бажають набути статусу адвоката, потрібно сплатити і вартість проходження стажування (час проходження – 6 місяців) у розмірі 20 мінімальних заробітних плат.

Так, у висновку Комітету з питань верховенства права та правосуддя щодо умов проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю Національна академія правових наук України у коментарі зауважила, що стажування в адвокатурі не може бути поставлене в залежність від можливості його оплати кандидатом в адвокати. Тим більше, що Законом не передбачено платність стажування. Незрозуміло також обґрунтування розміру плати за проходження стажування – у регіонах коливається від 17 до 25 мінімальних заробітних плат. Введення такої високої плати за стажування обмежить прагнення молодих юристів стати адвокатами, особливо з районних центрів областей [7]. Водночас держава зобов'язана забезпечити всіх, незалежно від того, які права людини вимагають захисту – економічні, соціальні, культурні, громадянські, політичні, ефективними засобами правового захисту в національних судах та можливість людини і громадянина скористатися ефективними засобами юридичної допомоги та надання юридичних послуг, що надаються представниками незалежної юридичної професії – адвокатами. Однак через встановлення на національному рівні власне органами адвокатського самоврядування високої плати за стажування держава безсила, а силу проекту закону, що аналізувався, і не має бажання надавати вільний доступ до адвокатури в цілому, ми не вважаємо негативною тенденцією.

Проте за європейськими стандартами доступу до адвокатської професії, гарантується повністю

вільний доступ до адвокатської професії без дискримінації за майновою ознакою. Так, Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи про свободу професійної діяльності адвокатів (прийнята 25 Комітетом міністрів жовтня 2000 р.) говорить про те, що варто вжити всіх необхідних заходів для того, щоб шанувалася, захищалася і заохочувалася свобода здійснення професії адвоката без дискримінації і неправомірного втручання з боку органів влади або громадськості, особливо в світлі відповідних положень Європейської Конвенції з прав людини. Рішення, що стосуються дозволу займатися юридичною практикою або стати членом цієї професійної групи, мають ухвалюватися незалежним органом. Контроль за такими рішеннями – ухвалюються вони незалежним органом чи ні – має здійснюватися незалежним неупередженим органом судової влади [8].

Таким чином, проаналізувавши все вищевикладене, можемо стверджувати, що міжнародний стандарт доступу до адвокатської діяльності охоплює: 1) забезпечення свободи адвокатів у доступі до адвокатської професії без дискримінації за будь-якою з ознак, у тому числі і за майновою, і за соціальним статусом; 2) створення незалежної системи контролю за рівнем знань адвокатів і процедури контролю за організацією доступу до адвокатської професії.

Однак доступ до адвокатської діяльності є не тільки міжнародним стандартом організації адвокатури, а й виступає правовим інститутом. Як вказує Н.В. Левицька, правовий інститут – це окрема група правових норм, які регулюють найбільш однорідні суспільні відносини в самій галузі (підгалузі) права і тісно зв'язані між собою (інститут місцевого самоврядування в конституційному праві) [9, с. 28]. З цього випливає, що правовий інститут – це теж певна система координат, яка характеризується спільністю та однорідністю.

Зауважимо, що як правовий інститут доступ до адвокатської діяльності об'єднує систему норм щодо отримання юридичної освіти, адвокатського стажу, проходження стажування, складання кваліфікаційних іспитів на отримання статусу адвоката, норми щодо присяги адвоката та отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Крім цього, доступ до адвокатської діяльності охоплює не лише безпосередньо норми, що регулюють порядок набуття статусу адвоката, а й діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, органів адвокатського самоврядування (управлінські правовідносини), що мають відношення до функціонування адвокатури як професійного, незалежного і самостійного, самоврядного об'єднання.

Ми погоджуємося з думкою І.О. Русанової, яка вказує, що визначення адвокатської професії як «вільної» є певною мірою умовним, адже завдання адвокатури – захищати приватних осіб у правовому спорі з державою, іншими особами, здійснюючи при цьому публічно-правові функції [10, с. 154]. На підставі викладеного зауважимо, що як правовий інститут доступ до адвокатської діяльності включає групи норм:

1) щодо безперешкодного доступу до юридичної освіти (в силу законів України «Про освіту» [11], «Про вищу освіту» [12], ч. 3 ст. 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

2) щодо стажу в галузі права (норми Кодексу законів про працю України [13], ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

3) щодо складання кваліфікаційних іспитів (ст. 6, 8, 9 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

4) щодо проходження стажування (ст. 10 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

5) щодо присяги адвоката (ст. 6, 11 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

6) щодо отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (ст. 6, 12 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

7) щодо заходів державної, міжнародної, муніципальної, корпоративної підтримки вільного і відкритого доступу до адвокатської діяльності (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про місцеве самоврядування в Україні» [14] тощо).

Крім вищезазначеного, вважаємо, що доступ до адвокатської діяльності також є принципом функціонування адвокатури в цілому. Зауважимо, що через це, на наш погляд, доступу до адвокатської діяльності притаманна низка особливостей.

По-перше, невід'ємною особливістю досліджуваного поняття є відкритість. По-друге, це захищає в цілому державні інтереси, оскільки знижує ймовірність несумлінного адміністрування та корупції, по-третє, слугує захисту прав громадян, оскільки вимагає інформування про підстави ухвалення рішень про доступ чи відмову в доступі. Відкритість допомагає зацікавленим особам здійснювати право на відшкодування шкоди з допомогою оскарження рішення [14, с. 7].

Відкритість як особливість доступу до адвокатської діяльності дасть змогу забезпечити прозорість і гласність процесу ухвалення рішень органами адвокатського самоврядування, а також сприятиме більш якісному захисту прав і свобод фізичних і юридичних осіб. Крім того, відкритість в ухваленні таких рішень спрощує антикорупційний контроль шляхом долучення до цієї діяльності приватних осіб та профільних громадських організацій. Як наслідок, застосування розсуду під час ухвалення рішень у частині доступу до адвокатської діяльності відповідатиме загальним принципам та вимогам, які ставляться до цього явища в Україні та в усьому світі.

Принцип відкритості та прозорості дає змогу, з однієї сторони, будь-якій приватній особі, інтереси якої залежать від діяльності органів адвокатури, знати юридичні підстави доступу до адвокатської діяльності, а з іншого – вони полегшують проведення зовнішнього контролю адміністративної діяльності наглядовими установами. Якщо наявна можливість прозорого та відкритого контролю за діяльністю органів адвокатури, то полегшується і процедура притягнення відповідних посадових осіб до відповідальності у випадку порушення законодавства, що, у свою

чергу, сприяє більш справедливому та правомірному застосуванню розсуду [16, с. 73]. Така відкритість досягається завдяки корпоративності адвокатури. Так, В.В. Решота зазначає, що важливим принципом є обов'язковість виконання рішень органів адвокатського самоврядування усіма адвокатами, що характеризується необхідністю виконання адвокатами норм, що встановлюються адвокатським самоврядуванням. За своєю природою цей різновид самоврядування можна визначити як корпоративний, що об'єднує всіх адвокатів у єдину систему, єдину корпорацію зі спеціальними правилами поведінки, положеннями та нормами, які повинні виконуватись та дотримуватись усіма адвокатами [17, с. 267]. Такі норми є відкритими для всіх адвокатів та осіб, що мають намір долучитися до адвокатської професії.

Крім цього, відкритий доступ до адвокатської діяльності визначається і демократичністю як основою його характеристикою, що полягає у відсутності дискримінації та можливості кожної людини стати адвокатом. Раніше, відповідно до положень вже нині нечинного законодавства про адвокатуру, лише громадяни мали таку можливість.

Тож, на підставі вищевикладеного, можемо стверджувати, що доступ до адвокатської діяльності як стандарт організації адвокатури – це надання можливості будь-якій особі за умови дотримання вимог, передбачених законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність, отримати можливість набути статус адвоката.

Значення доступу до адвокатської діяльності в Україні важко переоцінити. Доступ до адвокатської діяльності є елементом гарантування доступу до правосуддя в Україні.

Для того щоб оцінити ситуацію в тій чи іншій конкретній сфері і запропонувати рекомендацію для її поліпшення, потрібно насамперед домовитися про єдині стандарти, які будуть використовуватися як контрольні параметри. Тільки за наявності єдиного трактування професійних стандартів, практики і нормативно-правової бази з'являється можливість виміряти рівень відповідності цим стандартам і запропонувати відповідні рекомендації [18, с. 27].

**Висновки.** Таким чином, з наведеного випливає, що доступ до адвокатської діяльності може розглядатися як міжнародний стандарт організації адвокатури, правовий інститут та національний принцип функціонування адвокатури в цілому. Значення правового інституту, стандарту доступу до адвокатури полягає не тільки у створенні належного підґрунтя для формування підвалин демократичного, громадянського суспільства і правової держави, а й у створенні еталона, якому повинна відповідати організація та функціонування адвокатури в цілому як правозахисного інституту. Водночас важливо, що стандарт безперешкодного доступу до адвокатської діяльності формує плацдарм для створення потужного адвокатського самоврядування, встановлення надійних та ефективних гарантій адвокатської діяльності в цілому та створює механізм для здійснення адвокатом своїх функцій у майбутньому під час надання правової допомоги.



**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда, А.А. Бурячок та ін. – Т. 2. : Г – Ж. – К. : Наукова думка, 1971. – 547 с.
2. Рябцева Е.В. Международно-правовой стандарт адвокатской деятельности // Евразийская адвокатура. – № 4(5), 2013. – С. 32–45.
3. Основні положення про роль адвокатів : Міжнародний документ від 1 серпня 1990 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – К. : Юрінком, 2000. – № 1. – 768 с.
4. Аналіз проектів Законів України про адвокатуру та адвокатську діяльність. Серія «Правовий аналіз». – К., 2007. – 200 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/roli/ukraine/ukraine\\_analysis\\_draft\\_laws\\_on\\_the\\_bar\\_09\\_2007\\_ukr.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/roli/ukraine/ukraine_analysis_draft_laws_on_the_bar_09_2007_ukr.authcheckdam.pdf).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – Ст. 88.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
7. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя щодо проекту Закону України про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо умов проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (реєстр. № 2300а від 14 червня 2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=47403&pf35401=276834>.
8. Рекомендація № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів від 25 жовтня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/rekomendaciji\\_komitetu\\_ministriv\\_radi\\_jevropi.html](http://sc.gov.ua/ua/rekomendaciji_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html).
9. Левицька Н. Нормативно-правовий інститут: загальнотеоретична характеристика // Вісник Львівського університету ім. Івана Франка : збірник наукових праць / Н. Левицька ; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2012. – Вип. 56. – С. 24–29.
10. Русанова Н.І. До питання визначення правової природи інституту адвокатури // Юридичний науковий електронний журнал. – Вип. № 5/2004. – С. 153–156. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.lsej.org.ua/5\\_2014/43.pdf](http://www.lsej.org.ua/5_2014/43.pdf).
11. Про освіту : Закон від 23 травня 1991 р. № 1060-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.
12. Про вищу освіту : Закон від 1 липня 2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.
13. Кодекс законів про працю України : Закон від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50.
14. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
15. Колпаков В.К. Європейські стандарти адміністративного права / В.К. Колпаков // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 3(9). – С. 4–17.
16. Гудима Н. Проблеми реалізації принципів відкритості, прозорості та гласності в державному управлінні на шляху інтеграції України до європейської співдружності // Державне управління в умовах інтеграції України в ЄС : матеріали наук.-практ. конф. / за заг. ред. В.І. Лугового, В.М. Князева. – К. : Вид-во УАДУ, 2002. – 360 с.
17. Решота В.В. Організація адвокатського самоврядування в Україні/ В.В. Решота // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2013. – Вип. 11. – С. 266–270.
18. Восточное партнёрство – содействие правовой реформе в странах Восточного партнёрства. Рабочая группа «Профессиональные судебные системы». Доклад «Профессия адвоката». – Страсбург, 2012. – 318 с.