

Баїк О.І.

Національний університет «Львівська політехніка»

ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИКА: СУЧАСНИЙ ОГЛЯД

У статті проаналізовано нормативно-правові акти, які закладено в основу діяльності адвоката як процесуального представника, що є слушним як із теоретико-правових позицій, так і з практичного погляду. Зазначено, що здійснення адвокатом представництва іншої особи в суді визначено в Конституції України та Цивільному процесуальному кодексі України, Господарському процесуальному кодексі України, Кодексі адміністративного судочинства України.

Указано на те, що попередньо однією з основних новацій конституційної судової реформи мало стати поступове введення в Україні адвокатської монополії, яке запроваджено у 2016 р. ухваленням змін до ст. 131-2 Конституції України. Проте 29 грудня 2019 року набув чинності Закон України від 18 грудня 2019 року № 390-IX, яким унесено зміни до Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення. Зауважено, що впроваджувана монополія адвокатури на представництво в судах не відбулася.

Наголошено на тому, що, здійснюючи процесуальне представництво, адвокат керується принципами, які закріплено в розділі II Правил адвокатської етики, проте норми цих Правил не скасовують і не замінюють положень чинного законодавства про адвокатуру й адвокатську діяльність, а доповнюють і конкретизують його.

Зроблено авторський висновок, що адвокат повинен здійснювати свою діяльність як процесуальний представник, дотримуючись і виконуючи норми, передбачені як Конституцією України, вітчизняними процесуальними кодексами, керуватися положеннями, закріпленими в нормативно-правових актах, якими регулюється адвокатська діяльність в Україні. Водночас в основі процесуального представництва адвокатом закладено принципи верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності й уникнення конфлікту інтересів.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, адвокатська монополія, вітчизняне законодавство, процесуальне представництво.

Постановка проблеми. У сучасному правовому полі України триває обговорення питання щодо здійснення представництва в судовому процесі як адвокатами, так й іншими особами. Водночас вагоме значення має правове регулювання процесуальних правовідносин за участю адвоката, яке ґрунтується на нормативно-правових актах, що останнім часом зазнали змін, зокрема щодо процесуального представництва. Це свідчить про потребу проведення аналізу чинного вітчизняного законодавства щодо здійснення процесуального представництва адвокатом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Упродовж 2016–2019 рр. вітчизняним законодавцем унесено зміни до нормативно-правових актів, якими регулюється діяльність адвокатів. Зазначимо,

що спочатку це стосувалося встановлення, а згодом і скасування адвокатської монополії в Україні та посприяло появі наукових публікацій і матеріалів, опублікованих у засобах масової інформації, щодо участі адвоката як представника в судовому процесі, які стали підґрунтям дослідження.

Постановка завдання. Зауважимо, що діяльність адвокатури, в першу насаперед, відповідно до Конституції України, спрямовується на надання професійної правничої допомоги (ст. 131-2). Водночас, зважаючи на динаміку вітчизняного законодавства цієї сфери суспільних відносин, характеристика правових основ діяльності адвоката як процесуального представника сприятиме об'єктивному огляду та визначенню проблемних питань і пошуку шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Правовими основами діяльності адвоката як процесуального представника в Україні є нормативно-правові акти, якими врегульовано порядок організації та здійснення адвокатської діяльності. На думку Т. Курило, їх можна виокремити в три підгрупи: 1) закони України (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Закон України «Про безоплатну правову допомогу», «Закон України про Вищу раду правосуддя». До цієї групи належить і Конституція України як основне джерело національного законодавства та міжнародно-правові акти, які є частиною законодавства України); 2) підзаконні нормативно-правові акти (Правила адвокатської етики, які затверджено Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 р., тощо); 3) корпоративні або локальні нормативно-правові акти (статути адвокатських об'єднань, адвокатських бюро) [1, с. 85]. Видається, що зазначений поділ нормативно-правових актів, які закладено в основу діяльності адвоката як процесуального представника, є слухним як із теоретико-правових позицій, так і з практичного погляду.

Конституцією України визначено, що «виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення» (ст. 131-2) [2]. Водночас ч. 2 ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) встановлено, що «представництво у суді як вид правничої допомоги здійснюється виключно адвокатом (професійна правничка допомога), крім випадків, встановлених законом». До того ж, відповідно до ст. 60 ЦПК України, ст. 58 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), ст. 57 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), «представником у суді може бути адвокат або законний представник». Під час розгляду спорів, що виникають із трудових відносин, а також справ у малозначних спорах (малозначні справи) представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, має процесуальну дієздатність, за винятком осіб, визначених у ст. 61 ЦПК України, ст. 59 ГПК України [3; 4]. У справах незначної складності й в інших випадках, визначених КАС України, представником може бути фізична особа, яка, відповідно до ч. 2 ст. 43 цього Кодексу, має адміністративну процесуальну дієздатність, за винятком осіб, визначених у ст. 58 КАС України [5].

Потрібно зауважити, що під «представництвом» законодавець розуміє «вид адвокатської

діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні» (п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [6].

Згідно з пп. 5–7 ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», представництво адвокатом визначено серед видів його діяльності. Отже, такими видами адвокатської діяльності є такі: а) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав та обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача в кримінальному провадженні; б) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; в) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [6].

Зокрема, правове регулювання участі адвоката в цивільному процесі України, як слушно зауважують С. Бичкова та Г. Чурпіта, здійснюється як процесуальним законодавством України (ЦПК України – *прим. авт.*), так і спеціальними законами й підзаконними нормативно-правовими актами. Відповідний законодавчий підхід, на їхню думку, обумовлює специфіку участі вказаного суб'єкта в цивільних процесуальних правовідносинах. Адвокат бере участь у цивільних справах як представник осіб, які беруть участь у справі. Водночас його наділено загальними цивільними процесуальними правами таких осіб, а також спеціальними цивільними процесуальними правами представника. До того ж адвокат наділений відповідним матеріально-правовим статусом, який, здавалося б, певним чином має впливати на його процесуальний статус [7]. Зауважимо, що це є слухним і для участі адвоката як процесуаль-

ного представника в господарському та адміністративному судочинстві. Проте варто зауважити, що, адвокат, беручи участь у господарському або адміністративному процесі як представник, дотримується, відповідно, положень ГПК України та КАС України, а також інших законів і підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють ці сфери відносин. Зокрема, у ч. 2 ст. 16 ГПК України передбачено, що «представництво у суді, як вид правничої допомоги, здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом». Про те, що представником у суді може бути адвокат або законний представник, зазначено в ч. 1 ст. 58 ГПК України [4]. Своєю чергою, представництво адвокатом як вид професійної правничої допомоги в адміністративному процесі може здійснюватися на підставі ч. 2 ст. 16 КАС України. Про те, що це має бути саме адвокат або законний представник, зазначено в ч. 1 ст. 57 КАС України [5].

Попередньо з метою підвищення якості представництва особи в суді однією з основних новацій конституційної судової реформи мало стати поступове введення адвокатської монополії. Однак, як показує практика, подекуди суди не поділяли такі благі наміри законодавця та винаходили штучні (часто не передбачені законом) підстави для «недопуску» адвоката до участі у справі [8; 9].

Нагадаємо, що в Україні запровадження адвокатської монополії розпочато у 2016 р. ухваленням змін до ст. 131-2 Конституції України. Тоді прийнятий Законопроект № 3524 пройшов широке обговорення із залученням представників різних політичних сил, громадськості, вітчизняних і міжнародних експертів та отримав схвальну оцінку Венеціанської комісії, засвідчену висновком. Однак, як зауважує Є. Солодко, новина про скасування адвокатської «монополії», ініційована Президентом України в Законопроекті № 1013, «сколихнула» всю правову спільноту України. Цим документом передбачалося скасування адвокатської монополії на представництво в суді, залишивши лише монополію на захист особи від кримінального обвинувачення [10]. Отже, ініційованим Законопроектом запропоновано ст. 131-2 викласти в такій редакції:

«Стаття 131-2. Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура.

Незалежність адвокатури гарантується.

Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

Виключно адвокат здійснює захист особи від кримінального обвинувачення».

2. Підпункт 11 пункту 16-1 Розділу XV «Перехідні положення» вилучити» [11].

Станом на 1 листопада 2019 року Конституційним Судом України визнано цей Законопроект конституційним [12], а 14 січня 2020 року Верховною Радою України попередньо схвалено [13]. Зрозуміло, що в разі його прийняття зазнають змін нинішні редакції як ст. 131-2 Конституції України, так і відповідні статті процесуальних кодексів України, у яких закріплено правові норми щодо врегулювання процесуального представництва особи в суді. Тоді виключно адвокат здійснюватиме захист особи від кримінального обвинувачення, а в усіх інших судових процесах представництво зможе здійснювати особа без адвокатського статусу.

О. Подчерковний та А. Костін зазначають, що потрібно починати оцінювати вірогідні конституційні зміни, виходячи з того, що регулювання діяльності адвокатури та відповідних представницьких функцій має здійснюватися не на конституційному рівні, а на рівні відповідних законів. Такий саме законодавчий рівень регулювання адвокатури та адвокатської діяльності є світовою практикою. Провідна роль адвокатури, на їхню думку, у правосудді має визначатися процесуальними кодексами [14].

29 грудня 2019 року набув чинності Закон України від 18 грудня 2019 року № 390-ІХ, яким унесено зміни до ЦПК України, ГПК України та КАС України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення [15]. Отже, упроваджувана монополія адвокатури на представництво в судах не відбулася (з 1 січня 2020 року виключно адвокати та прокурори мали представляти інтереси органів державної влади й місцевого самоврядування в судах) [16].

Водночас зазначимо, що, відповідно до пп. 11-1 п. 4 Положення про Офіс Президента України, затвердженого Указом Президента України від 25 червня 2019 р. № 436/2019, представництво в судах України інтересів Президента України та створених ним для виконання своїх повноважень консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб здійснює Офіс Президента України відповідно до покладених на нього завдань [17].

Адвокат, здійснюючи процесуальне представництво, повинен керуватися принципами, які закріплено в розділі II Правил адвокатської етики. Водночас потрібно пам'ятати, що норми цих Правил не скасовують і не замінюють положень чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність (зокрема ч. 1 ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), а доповнюють і конкретизують його [6; 18]. Отже, адвокатська діяльність, зокрема процесуальне представництво, здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності й уникнення конфлікту інтересів. На думку В. Заборовського та В. Манзюк, «розкриття сутності вказаних принципів відбувається переважно шляхом зазначення кола діянь, які забороняється вчиняти адвокату в його взаємовідносинах із судом. Це дає змогу чіткіше зрозуміти, які саме діяння адвоката під час судового провадження можуть кваліфікуватися судом як порушення адвокатом правил адвокатської етики, що в подальшому може мати наслідком застосування до нього заходів дисциплінарного впливу» [19, с. 160]. Водночас С. Антонюк з метою підвищення професійного рівня діяльності

адвоката в Україні в системі принципів здійснення адвокатської діяльності пропонує виокремити принцип професіоналізму адвоката як важливої засади під час надання кваліфікованої правничої (правової) допомоги клієнту в судочинстві України [20, с. 261].

Висновки. Узагальнюючи, зазначимо, що адвокат повинен здійснювати свою діяльність як процесуальний представник, дотримуючись і виконуючи норми, передбачені як Конституцією України, вітчизняними процесуальними кодексами, керуватися положеннями, закріпленими в нормативно-правових актах, якими регулюється адвокатська діяльність в Україні. Водночас фундаментальними для здійснення процесуального представництва адвокатом є принципи верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності й уникнення конфлікту інтересів, які закріплено законодавчо. Крім того, розширення переліку цих принципів з урахуванням положень розділу II Правил адвокатської етики, а також їх дотримання під час здійснення адвокатської діяльності сприяє підвищенню рівня надання адвокатом представництва особи в суді.

Список літератури:

1. Курило Т.В. Адвокат як суб'єкт надання професійної правової (правничої) допомоги. *Соціально-правові студії*. 2018. Вип. 2. С. 83–90.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами, унесеними згідно із Законом від 02.12.2019 № 11-р/2019). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n5268>.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
4. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
7. Бичкова С.С., Чурпіта Г.В. Окремі аспекти участі адвоката у цивільному процесі України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 9. С. 116–122. URL: irbis-nbuv.gov.ua.
8. Участь адвоката в судовому процесі: допустити не можна відмовити. 2019. 11 січня. URL: <http://kdkako.com.ua/uchast-advokata-v-sudovomu-procesi-dopustiti-ne-mozhna-vidmoviti/>.
9. Кучерук Н. Участь адвоката в судовому процесі: допустити не можна відмовити. *Юридична Газета online*. 2018. № 51–52. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/uchast-advokata-v-sudovomu-procesi-dopustiti-ne-mozhna-vidmoviti.html>.
10. Солодко Є. Плюси та мінуси адвокатської монополії. *Юридична Газета online. Всеукраїнське щотижневне професійне юридичне видання*. 2019. 4 вересня. URL: <http://yur-gazeta.com/golovna/plyusi-ta-minusi-advokatskoji-monopoliji-pro-shcho-govoryat-advokati.html>.
11. Проект Закону України про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) від 29.08.2019 № 1013. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242.
12. КСУ признав конституційним законопроект об отмене адвокатской монополии. *Юридическая практика*. 2019. 1 ноября. URL: <https://pravo.ua/ksu-priznal-konstitucionnym-zakonoproekt-ob-otmene-advokatskoj-monopolii/>.

13. Зміни до Конституції: Рада попередньо підтримала законопроект про скасування адвокатської монополії. *Espresso TV*. 2020. 14 січня. URL: https://espresso.tv/news/2020/01/14/zminy_do_konstytuciyi_rada_poperedno_pidtrykala_zakonoprojekt_pro_skasuvannya_advokatskoyi_monopoliyi.

14. Подцерковний О., Костін А. «Адвокатська монополія» та процесуальні проблеми самопредставництва. *Судебно-юридическая газета : блог*. 2019. 24 жовтня. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/153119-postupovo-usunuti-problemi-advokaturi-ta-sudovogo-predstavnitstva?fbclid=IwAR1O_8lM65WDuIYdNqgRKI7J6wWOJCa1mxDoRnBnc-d5S2M5zgVCBRLSMXg.

15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення : Закон України від 18.12.2019 № 390-IX. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/390-20>.

16. Набув чинності Закон про самопредставництво юросіб у судах. *Ліга Закон*. 2020. 2 січня. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ua/news/192077_nabuv-chinnost-zakon-pro-samopredstavnitstvo-yurosb-u-sudakh?fbclid=IwAR37c8YaZ7hbldvYVtkCn1FvIbjJvirxyO5Yv_w-TRyc6Dm4J1f01xnOhE.

17. Положення про Офіс Президента України, затверджене Указом Президента України від 25.06.2019 № 436/2019. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436/2019#n8>.

18. Правила адвокатської етики, затверджені з'їздом адвокатів України 09.06.2017. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#n4>.

19. Заборовський В.В., Манзюк В.В. Правова природа принципів, на яких побудовані взаємовідносини адвоката із судом та іншими учасниками судового провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 32, т. 3. С. 157–161.

20. Антонюк С.А. Проблемні аспекти оновлення законодавства України в контексті професійного представництва адвоката у цивільному судочинстві. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 2. С. 259–262.

Bayik O.I. LEGAL BASES OF ACTIVITY THE LAWYER AS PROCEDURAL REPRESENTATIVE: A MODERN OVERVIEW

The article analyzes the normative legal acts, which are the basis for the activity of a lawyer as a procedural representative, which is sound both from a theoretical and legal standpoint and from a practical point of view. It is noted that the lawyer's representation of another person in court is defined in the Constitution of Ukraine and the Civil Procedure Code of Ukraine, the Commercial Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Judiciary of Ukraine.

It was pointed out that previously one of the main innovations of the constitutional judicial reform was the gradual introduction of a lawyer's monopoly in Ukraine, which was introduced in 2016 by the adoption of amendments to Art. 131-2 of the Constitution of Ukraine. On December 29, 2019 adopted the Law of Ukraine of December 18, 2019, No. 390-IX, which amended the Civil Procedure Code of Ukraine, the Commercial Procedure Code of Ukraine and the Code of Administrative Procedure of Ukraine on expanding the possibilities of self-representation in a court of public authorities and authorities, came into force Republic of Crimea, local self-government bodies, other legal entities regardless of the order of their creation. It was noted that the monopoly of the bar on representation in courts did not take place. It is emphasized that, by performing legal representation, the lawyer is guided by the principles enshrined in Section II of the Rules of Attorney Ethics, but these Rules do not abolish or replace the provisions of the existing law on lawyer's activity, but supplement and specify it.

The author made the conclusion that a lawyer should carry out his activity as a procedural representative, observing and fulfilling the norms stipulated by both the Constitution of Ukraine, national procedural codes and guided by the provisions enshrined in the normative legal acts regulating the activity of a lawyers in Ukraine. The procedural representation is based on the principles of the rule of law, legality, independence, confidentiality and avoidance of conflicts of interests.

Key words: lawyer, lawyer's activity, lawyer's monopoly, national legislation, procedural representation.