

ДОПОВІДІ

Бакаєнова Н.М.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»,
адвокат, секретар дисциплінарної палати
кваліфікаційно-дисциплінарної комісії Одеської області*

АДВОКАТУРА КРИЗЬ ПРИЗМУ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ

Судово-правова реформа в Україні передбачає оновлення законодавства, спрямоване на відновлення довіри до судової влади та суміжних правових інститутів, а також комплексну побудову інституційних спроможностей відповідних правових інститутів. Закон України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)" від 02.06.2016 р. №1401-VIII встановив, що для надання професійної правничої допомоги діє адвокатура. Конституція України у ст. 131² проголошує, що виключно адвокати здійснюють захист та представництво в суді, крім випадків, встановлених законом.

Проте практичне втілення монополії адвокатів на захист та представництво в судах є досить неоднозначним. В суспільстві виникають дискусії і щодо доцільності прийнятих змін, і щодо порядку їх запровадження в державі. В умовах економічної кризи ризик підвищення витрат на правову допомогу та питання доступності з цієї точки зору адвокатських послуг обґрунтовано викликає занепокоєння у суспільстві, про що свідчать численні публікації в юридичних виданнях.

Адаптація до нових умов є досить складним процесом. Відповідно до пп.11 п.16¹ Перехідних положень Конституції України представництво виключно адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції - з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції - з 1 січня 2019 року. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року. Представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності Законом України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)", здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, - до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню.

Якою може стати після істотного оновлення і введення адвокатської монополії адвокатура України, важко передбачити у всій багатоаспектності розвитку відносин, але вже можна і потрібно визначити тенденції та аналізувати їх.

Так, слід звернути увагу на конституційне положення про те, що законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена (ст.131² Конституції України).

У законодавстві поняття «малозначні спори» є невизначеним, що може спричинити появу суттєвих проблем на практиці. Подолання правової невизначеності щодо поняття малозначного спору, яке використовується у Конституції України, слід розглядати як безумовне, обов'язкове. Суб'єктивна оцінка поняття малозначності спору є неправильною з точки зору застосування закону, здатна спричинити значні перешкоди для доступу до правосуддя.

Проект Закону про внесення змін до статті 10 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" щодо малозначних спорів у судах №5221 від 04.10.2016 р. містить пропозицію встановити, що малозначним спором є будь-який немайновий спір, а також майновий спір, якщо ціна позову не перевищує одного мільйону гривень. Проте з зазначеною пропозицією важко погодитися, адже таке поняття малозначності ніяк не обґрунтовано. Очевидно, що малозначність спору має визнатися, виходячи з реального економічного стану в Україні, розміру мінімальної заробітної плати, прожиткового мінімуму та інших показників

платоспроможності населення. Визнання спору, де ціна позову становить до одного мільйону гривень, малозначним є проявом неповаги до громадян, їх соціально-економічних прав. Вирішення питання доступності населення до правової допомоги, яка надається адвокатами, має передбачати глобальну програму реформи законодавства про правову допомогу, у тому числі безоплатну, а не вирішуватися шляхом встановлення поняття малозначності спору - до одного мільйону гривень.

Здійснення захисту та представництва в судах виключно адвокатурою обумовлює комплексне оновлення сфери надання безоплатної правової допомоги для малозабезпечених категорій громадян, які не здатні оплатити адвокату гонорар за договором. Відрив адвокатури від населення, неналежний рівень доступності допомоги адвоката неможливо допустити, у зв'язку з чим, необхідні одночасні заходи держави щодо підвищення гарантій реалізації права на справедливий суд, доступність правової допомоги.

Одним з напрямків реформування системи безоплатної правової допомоги має стати виключення вимоги участі адвокатів у конкурсі для надання безоплатної правової допомоги. Немає жодних підстав проводити конкурс для адвокатів, які відповідно до ст.131² Конституції України покликані надавати професійну правничу допомогу, достатній рівень підготовки яких до професійної діяльності вже був оцінений кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури при складанні кваліфікаційного іспиту. Адвокати, які бажають надавати безоплатну правову допомогу та право на заняття адвокатською діяльністю яких не зупинено у встановленому законом порядку, мають бути допущені до здійснення відповідних повноважень без конкурсу на підставі заяви.

Судово-правова реформа має вирішити проблеми як адвокатури і адвокатської діяльності, так і передбачити врегулювання питань здійснення юридичної діяльності, з урахуванням інтересів суспільства та держави в цілому, яка гарантує охорону і захист прав кожного громадянина.

Вереша Р.В.

професор Академії адвокатури України

ЗАВІДОМІСТЬ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Часто законодавець використовує з метою конкретизації вини термін «завідомо» («завідоме»). Завідомість як ознака складу злочину передбачена в Особливій частині КК України: у 26 нормах завідомість є ознакою основного складу (ч. 1 ст. 135, ч. 1 ст. 139, ч. 1 ст. 151, ч. 1 ст. 159¹, ч. 1 ст. 198, ч. 1 ст. 205¹, ч. 1 ст. 220¹, ч. 1 ст. 220², ч. 1 ст. 222, ч. 1 ст. 223¹, ч. 1 ст. 223², ч. 1 ст. 259, ч. 1 ст. 287, ч. 1 ст. 321¹, ч. 1 ст. 325, ч. 1 ст. 351, ч. 1 ст. 351¹, ч. 1 ст. 366, ч. 1 ст. 366¹, ч. 1 ст. 371, ч. 1 ст. 372, ч. 1 ст. 375, ч. 1 ст. 383, ч. 1 ст. 384, ч. 1 ст. 386, ч. 1 ст. 431), у 8 нормах (п. 2 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 136, ч. 3 ст. 158, ч. 3 ст. 220¹, ч. 4 ст. 321¹, ч. 2 ст. 358, ч. 4 ст. 358, ч. 2 ст. 371) – ознакою кваліфікованого і особливо кваліфікованого складу злочину. При цьому, аналіз правозастосовної практики показує, що при кваліфікації злочинів встановленню ознак завідомості не приділяється належна увага.

Часто у юридичній літературі та судовій практиці завідомість розуміється як достеменна обізнаність, переконаність (Наумов А.В. Российское уголовное право: Особенная часть. Курс лекций: В 2-х томах. Т. 2 / Наумов А.В. - М.: Юрид. лит., 2004. - 832 с). У цей термін вкладається зміст повного усвідомлення факту порушення закону (наприклад, завідомо неправдиве показання або завідомо неправдиве повідомлення про злочин).

У якості ознаки суб'єктивної сторони складу злочину завідомість часто застосовується законодавцем для характеристики потерпілої особи, а саме: вчинення злочину по відношенню до особи, яка перебувала завідомо для винуватого у безпорадному стані; вчинення злочину по відношенню до особи, яка завідомо для винуватого не досягла вісімнадцятирічного віку; вчинення злочину по відношенню до жінки, яка завідомо для винуватого особи перебувала у стані вагітності.

Для встановлення того, який вплив має завідомість на форму вини і яка роль цієї ознаки у визначенні суб'єктивної сторони складу злочину, потрібно чітко встановити, яких об'єктивних ознак вона стосується, тобто, які фактичні обставини мають бути достеменно