

адвокатури: що на нас чекає? / Александров Д., Кулакевич М. // Юридична газета online. – 2016. - № 15)

Кожна думка має право на існування та має своїх прихильників і опонентів, але поруч з цим дискусійним стало питання щодо відповідності змін, передбачених законом відповідності Конституції України, оскільки саме вона встановлює фундаментальні основи правової діяльності.

Щодо статті 59 Конституції України, то Конституційний Суд двічі тлумачив її у своїх рішеннях у 2000 р. (№13-рп/2000 від 16.11.2000 р. у справі №1-17/2000) та у 2009 р. (№23-рп/2009 від 30.09.2009 р. у справі №1-23/2009). У рішенні від 30.09.2009 р. №23-рп/2009 вказується, що правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами, вона може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та в інших державних органах, захист від обвинувачення тощо. Вибір форми й суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати. Право на правову допомогу – це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права. Саме так судом була розтлумачена норма Конституції.

Надаючи висновок про відповідність вищезгаданого законопроекту нормам Конституції, які встановлюють пряму заборону скасування чи обмеження прав і свобод людини й громадянина, Конституційний Суд виходив з того, що у разі заміни поняття «правової» допомоги поняттям «професійної правничої», закріплення адвокатської монополії ніяким чином не обмежить прав людей, а свобода вибору полягатиме у тому, що «кожна особа є вільною у виборі захисника своїх прав серед адвокатів». (Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України №1-в/2016 від 20.01.2016 [Електронний ресурс] - <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-16>).

Отже, прихильники адвокатської монополії апелюють до того, що надання послуг адвокатами гарантує їх високу якість. Ті ж, хто проти, стверджують, що прийняття таких змін суттєво обмежить права людей. Проте у такій ситуації, як майже завжди, правда лежить десь посередині. Введення адвокатської монополії є можливим, проте для її ефективного запровадження необхідно передбачити ширше коло винятків.

На даному етапі важко зробити обґрунтовані правильні висновки щодо змін у сфері адвокатури та правосуддя в цілому, оскільки ми лише починаємо шлях нових докорінних змін, які можуть як розвинути правничу сферу в новому її прояві, так і порушити демократичність та доступність захисту людей своїх прав та інтересів.

Тартачник І.В.

*студентка 5-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

АДВОКАТСЬКА МОНОПОЛІЯ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

Останнім часом одним з найбільш дискусійних питань у сфері юриспруденції стало питання стосовно доцільності встановлення на законодавчому рівні так званої «монополії адвокатів» на представництво і захист інтересів учасників судового провадження.

Нещодавно Верховна Рада України прийняла запропонований Президентом України законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Відповідно до ст. 131² закону, «виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення» (Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон від 02.06.2016 № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016, № 28, Ст. 532). До прийняття законопроекту, представляти інтереси громадян та юридичних осіб могли будь-які особи за довіреністю. Це могли бути як адвокати, які мають спеціальне свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, так і юристи, які мають вищу юридичну освіту, або будь-які інші особи – наприклад, родичі або знайомі тощо.

Відповідно до Перехідних положень Конституції України, ці зміни вводитимуться поступово: «представництво виключно адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюватиметься з 1 січня 2017 року; в 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» (Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон від 02.06.2016 № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016, № 28, Ст. 532). Так, дана новела буквально поділила юристів за професією і не тільки на два табори, кожен з яких має свої аргументи.

Прихильники монополізації адвокатської діяльності стверджують, що головним важелем її введення є підвищення рівня якості надання правової допомоги. Вбачається, що держава надає гарантії того, що допомога буде надана професіоналом – адвокатом, який матиме високий рівень професійної підготовки, буде пов'язаний правилами професійної етики, буде відповідати законодавчими вимогами доступу до професії та нести відповідальність за неналежне виконання ним свого обов'язку.

На противагу усьому вищесказаному, одним з досить вагомих недоліків адвокатської монополії є велика ймовірність, що це зможе призвести до того, що значній частині громадян нашої країни юридичні послуги будуть недоступні через високу вартість послуг адвоката.

Частина 4 ст. 131² зазначає, що законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді певних категорій справ, а саме: «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» (Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон від 02.06.2016 № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016, № 28, Ст. 532). Але в той же час, дані виключення, можна вважати абсурдними, адже саме для цих прошарків населення кваліфікації представника бракує або ж вона є критичною, але конституційні реформатори залишають їх за межами «адвокатської монополії».

Стаття 59 Конституції України передбачає, що «кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» (Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон від 02.06.2016 № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016, № 28, Ст. 532). Тому, обмеження, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, можна вважати нічим іншим, як обмеженням прав і свобод людини і громадянина, які закріплені у Розділі II Конституції України. Адже у громадян має бути вибір між представниками, і цей вибір не може бути обмеженим.

Варто зазначити, що прибічники адвокатської монополії також посилаються на міжнародний досвід і говорять про те, що це явище не нове, дієвість та ефективність якого спостерігається в багатьох європейських країнах. Однак, чи тільки цим повинен керуватися законодавець при прийнятті законів, чи, можливо, варто зважати на історичні аспекти розвитку й становлення України та на її сучасні потреби?

Недоліком запропонованих змін можна вважати те, що вони можуть призвести до штучного створення процесуальної дисциплінарної «надмонополії» у вигляді Національної асоціації адвокатів України, членами якої, відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є кожен адвокат, незалежно від бажання (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013, № 27, Ст.282).

Досить цікавим питанням є представництво юридичних осіб в суді. Так, відповідно до ст. 55 Господарського кодексу України, підприємницька діяльність в Україні здійснюється, як юридичними особами, так і фізичними особами-підприємцями (Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144).

Аналізуючи положення ст. 131² Конституції України, нею не передбачена можливість «самопредставництва або корпоративного представництва» юридичної особи, фізичної особи-підприємця, який має право мати у підпорядкуванні штатного юриста. Тут має місце колізія, а тому це питання потребує більш чіткого врегулювання. Адже, за умовами представництва,

згідно зі ст. 246 Цивільного кодексу України, «довіреність від імені юридичної особи видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами, та скріплюється печаткою цієї юридичної особи» (Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356). У даному випадку, виходить, якщо керівник юридичної особи не є адвокатом, він не може бути представником у суді тому, що має власні ПБ, податковий номер тощо. Не виключається і ситуація, коли керівник і єдиний власник підприємства співпадають в одній особі, тоді захищати свої інтереси особисто він також не зможе.

Таким чином, беручи до уваги усе вищесказане, все ж варто замислитися над доцільністю запровадження адвокатської монополії. Звичайно, не можна заперечувати того факту, що введення адвокатської монополії на представництво інших осіб в суді є плюсом саме для професії адвоката, що підвищить цінність адвокатського свідчення та дещо полегшить роботу суддям. Але, слід зауважити що, на даному етапі ми не готові до таких змін у сфері адвокатури. Перш за все, нам потрібно підвищити професійний рівень діяльності адвокатів, удосконалити якість надання правових послуг та престижу професії. Вважаємо, що варто належним чином врегулювати питання адвокатського самоврядування, щоб воно дійсно забезпечувало незалежність адвокатів, захист від втручання у здійснення адвокатської діяльності та ліквідації обов'язкового членства в Національній асоціації адвокатів України та створити можливість утворювати свої професійні асоціації.

Тимошенко О.Р.

*студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРОБЛЕМНІ ПОЛОЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ НЕПОВНОЛІТНІХ

Згідно зі ст.59 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Проблема злочинності неповнолітніх була і залишається однією з найбільш болючих для суспільства будь – якої держави в різні історичні епохи. Проведення у справах про злочини неповнолітніх характеризуються певними особливостями, складнощі якого зумовлюються віковими соціально – психологічними рисами неповнолітніх, невеликим життєвим досвідом, неможливістю самостійно розібратися в механізмі проведення у кримінальній справі. З урахуванням цього закону передбачено обов'язкову участь захисника у цій категорії справ (пункт 1.6 частини першої статті 45 КПК України). Участь законного представника особи, молодшої 18 років, в кримінальному процесі обумовлена двома обставинами: неповнотою правової дієздатності неповнолітнього і тим, що законні представники (батьки, опікуни, піклувальники) відповідають за виховання і поведінку неповнолітнього. Основне завдання захисника – за допомогою засобів захисту, передбачених чинним законодавством, спростувати підозру чи обвинувачення, виявити обставини, які пом'якшують або виключають кримінальну відповідальність неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого, підсудного) та надати їм необхідну юридичну допомогу.

Розглядаючи дану тему, потрібно визначити основні поняття, а саме : малолітня особа – дитина, до досягнення нею чотирнадцяти років, а неповнолітня особа – малолітня особа , а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

При захисті неповнолітнього адвокатом повинен укладатися договір, його може укладати сама винна особа, а також інші особи, які діють в її інтересах, за її клопотанням або за її наступною згодою. Це питання є досить проблематичним, адже неповнолітні не мають цивільної дієздатності і не можуть укладати даних договорів, скоріше за все договір укладають інші особи, які діють в її інтересах, так це реалізується безпосередньо батьками, опікунами, піклувальниками та іншими особами.

Важливою гарантією захисту є здійснення допиту неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого у присутності захисника. При цьому, судам слід ретельно перевіряти, чи було