

Процев'ят А.Ю.

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

МОНОПОЛІЯ АДВОКАТУРИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

2 червня 2016 року Верховна Рада прийняла законопроект №3524 «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», яким проведено судову реформу. Даний законопроект викликав хвилю дискусій, адже зміни торкнулись адвокатської діяльності, зокрема, встановлення в Україні монополії адвокатури.

Так, згідно з прийнятим законом, тепер виключно адвокат здійснюватиме представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. 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 (Проект Закону “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” №3524 від 25.11.2015 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209).

Для того, щоб зважити усі аргументи щодо «за» і «проти» монополії адвокатури, слід проаналізувати зарубіжний досвід, а саме, в яких країнах діє абсолютна монополія адвокатури, помірна та де проявляється в незначній мірі.

Абсолютна монополія адвокатів з мінімальною кількістю виключень діє у таких країнах як Португалія, Бельгія, Франція.

Перед тим, як окреслити повноваження адвокатів на представництво в суді, слід визначити, хто може бути адвокатом у Франції. Так, на законодавчому рівні закріплено основні вимоги до кандидата на посаду адвоката: обов'язкова наявність французького громадянства або громадянства держави-члена ЄС, або держави-сторони договору про європейський економічний простір, або громадянства держави чи територіальної одиниці, які хоч і не є членом ЄС чи стороною договору про європейський економічний простір, але які надали французам право здійснювати професійну діяльність на своїй території на таких самих умовах, на яких її громадяни можуть здійснювати професійну діяльність на території Франції з урахуванням рішень Ради ЄС, або ж мати статус біженця чи апатрида, що знаходяться під захистом Бюро Франції із захисту біженців та апатридів, наявність диплома магістра права 1 ступеня чи еквівалентний йому диплом, наявність Сертифіката про присвоєння статусу адвоката (Кудрявцева Н. Адвокатская деятельность во Франции [Електронний ресурс]. / Н.Кудрявцева. // Журнал «Нижегородский адвокат». – 2011. – №9. – Режим доступу: <http://apno.ru/content/view/682/39/>).

За законом від 31 грудня 1971 року відбулося злиття ряду юридичних професій (адвоката, повіреного і консультанта-експерта в комерційних судах) в єдину професію адвоката. У 1992 році також відбулось злиття адвоката і юридичного радника в єдину адвокатську професію. В рамках зазначених перетворень була створена єдина адвокатська асоціація, а також заснований Центр професійної адвокатської підготовки.

В даний час існує три категорії адвокатів, які мають право виступати в суді: соліситори, баристери і баристери перед радою.

Соліситора мають право на представлення інтересів в судах першої інстанції, баристери - в апеляційних судах і, нарешті, сторони в касаційному суді і раді держави повинні бути представлені фахівцями - баристер перед радою.

Необхідно відзначити, що у Франції термін «адвокат» позначає не звання, а вид професійної діяльності практикуючого особи. Тому будь-яка людина, що має кваліфікацію адвоката, але припинила працювати в адвокатурі, навіть якщо вона продовжує працювати в інших сферах права, більш не може іменуватися адвокатом (Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность [Електронний ресурс]: Серия «Высшее образование» — Ростов н/Д: «Феникс», 2004. Режим доступу: <http://uristinfo.net/advokatura/58-mb-smolenskij-advokatskaja-deyatelnost/1078-glava-17-advokatura-v-zarubezhnyh-stranah-na-primere-germanii-ssha-frantsii.html?start=2>).

У Нідерландах, Німеччині, Литві діє часткова монополія адвокатів, що містить ряд незначних виключень, зокрема, це малозначні спори, деякі трудові спори, виконання функцій юрисконсультів та інше.

Адвокатура в Німеччині є незалежною організацією в системі правосуддя, а адвокати – практично вільними підприємцями, які мають свої кантори, наймають службовців. Вони відрізняються від інших бізнесменів лише тим, що не наділені правом рекламувати свою професійну діяльність, а також не платять так званого ремісничого податку.

У Німеччині діяльність і побудова адвокатури регламентує спеціальне законодавство.

Це Федеральне Положення про адвокатуру, ухвалене 1 серпня 1959 р і Федеральне Положення про оплату послуг адвокатів, яке було прийнято 26 липня 1957 р. Згідно з Державним договором про економічний, валютний і соціальний союз, підписаним між ФРН і НДР і вступив в силу з 1 липня 1990 року, на території колишньої НДР стали застосовуватися закони ФРН. Відповідно в даний час ці два нормативні акти діють на всій території об'єднаної Німеччини.

На адвокатів в Німеччині покладено такі функції, відповідно до Федерального закону:

- 1) надання порад і консультацій (інформації) з юридичних питань;
- 2) представництво клієнтів, які виступають в якості сторін в цивільному процесі (в суді і в позасудових органах);
- 3) захист обвинуваченого або підсудного у кримінальній справі (це також вважається формою представництва клієнта, але вже в рамках кримінального процесу) в суді, і / або органах слідства. В рамках кримінального процесу адвокат може виступати і в якості представника інтересів потерпілого;

4) закон надає адвокату право укласти договір з клієнтом на управління майном останнього;

5) адвокат може виконувати функції юрисконсультів, але за спеціальним договором, тому що офіційно він не може працювати юрисконсультантом, відповідно до Федерального закону, який визначає адвокатуру як «незалежний орган правосуддя» (мається на увазі правосуддя в широкому сенсі слова - правоохоронна діяльність, юстиція) (Федеральне Положення про адвокатуру. Дата складання: 01.08.1959 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologeniya/bundesrechtsanwaltsordnung-ukr.pdf>).

Незначна монополія адвокатської діяльності присутня у сусідніх нам Польщі та Румунії. Там монополія розповсюджується на професійну діяльність декількох груп, що надають правову допомогу.

Згідно законодавства Республіки Польща кваліфіковану правову допомогу можуть надавати адвокати (пол. «adwokat»), юридичні радники (пол. «radca prawny»), іноземні адвокати, а також в дуже обмеженому колі питань – правники, тобто особи, що мають ступінь магістра в галузі права (пол. «prawnik»).

Адвокати та юридичні радники мають власні незалежні асоціації: Верховну колегію адвокатів та Національну раду юридичних радників. Членство в асоціації є обов'язковим для того, щоб мати можливість практикувати відповідну професію. Юристи можуть бути членами обох асоціацій одночасно, однак вони не можуть практикувати обидві професії.

Так, юридичні радники можуть представляти інтереси держави, підприємств, кооперативів, можуть укладати угоди з комерційними організаціями та займатись іншою комерційною діяльністю. Виключно адвокати можуть здійснювати захист особи від кримінального обвинувачення (Закон «Про адвокатуру». Дата складання: 26.05.1982 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://unba.org.ua/akts-naau/downloads/174-pologennya.html?version=1>).

Характеризуючи досвід адвокатури США, слід зазначити, що у Сполучених Штатах немає нормативно-правового акту, який закріплював би права адвоката у судочинстві. Статус захисника впливає із звичаю, прецедентного права, норм професійної етики.

Не всі юристи можуть представляти інтереси інших осіб у суді. Це дозволено лише адвокатам. Щоб стати ним (отримати статус), необхідно здобути освіту у ВНЗ, акредитованому Асоціацією американських юристів, скласти іспит, і якщо цього вимагає законодавство штату, постійно підвищувати свою кваліфікацію.

Якщо ж юрист, який не має статусу адвоката, все ж буде представляти чийсь інтереси в суді, то його звинуватять в «незаконній роботі за юридичною спеціальністю».

Основна умова участі адвоката в судочинстві викладено в поправці VI (1791 р.) до Конституції США: "При будь-якому кримінальному переслідуванні обвинувачений має право на швидкий і публічний суд неупереджених присяжних того штату та округу, раніше встановленого законом, де було скоєно злочин; обвинувачений має право бути обізнаним про сутність і підставах обвинувачення, він має право на очну ставку зі свідками, які показують проти нього, право на примусовий виклик свідків зі свого боку і на допомогу адвоката для свого захисту» (Конституція Сполучених Штатів Америки. Дата складання: 17.09.1787 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://studentforever2007.narod.ru/constusa.html>).

Підводячи підсумки, слід зазначити, що запровадження монополії адвокатури в Україні є позитивним перейняттям досвіду провідних країн Європи та світу в цілому. Це вказує на формування єдиного ринку юридичних послуг і встановлення загальних правил його регулювання. Так, у різних обсягах адвокатська монополія поширена в ряді європейських країн, таких як Бельгія, Франція, Норвегія, Нідерланди, Португалія та ін.. Німеччина, наприклад, має вже 50-літній досвід успішно діючої адвокатської монополії. Причому вона стосується не тільки представництва фізичних та юридичних осіб у суді, а й їх консультування. Не зважаючи на подібність систем адвокатури України та Республіки Польща, остання вже впродовж більше як 20 років ефективно застосовує монополію адвокатів, де повноваження звичайних правників (осіб, які здобули вищу правничу освіту, без спеціального статусу адвоката) зведена до мінімуму.

У США також існує монополія на юридичну діяльність. Займатися нею може людина з відповідною підготовкою, освітою, досвідом. Крім того, не будь-який юрист може представляти інтереси інших осіб у суді. Це дозволено лише адвокатам.

Пудлик Н.Ю.

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

БЕЗОПЛАТНА ПРАВОВА ДОПОМОГА: ВІТЧИЗНЯНІ НАПРАЦЮВАННЯ ТА ПАРАЛЕЛІ З МІЖНАРОДНИМ ДОСВІДОМ

Право на правову допомогу належить до конституційних прав і свобод людини і передбачає наявність гарантії з боку держави, що кожен, хто потребує кваліфікованої правової допомоги, зможе її отримати.

Після прийняття в 2011 році Закону України «Про безоплатну правову допомогу» (далі Закон), метою якого є визначення змісту права на отримання безоплатної правової допомоги, порядку реалізації цього права, підстав та порядку надання безоплатної правової допомоги, державних гарантій безоплатної правової допомоги та інші питання, що стосуються надання безоплатної правової допомоги, минуло близько п'яти років. На сьогоднішній день застосування Закону і практика надання безоплатної правової допомоги засвідчили, що даний законодавчий акт містить багато недоліків, а система безоплатної правової допомоги є не зовсім ефективною, бюрократичною й такою, що порушує як права людини, так і професійні права та гарантії адвокатів. Відповідно дана сфера потребує реформування та вдосконалення, це можна здійснити виявивши основні проблеми функціонування вітчизняної системи надання безоплатної правової допомоги та проаналізувавши закордонний досвід.

У діючому Законі під безоплатною правовою допомогою розуміють таку правову допомогу, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. Закон передбачає як первинну, так і вторинну безоплатну правову допомогу; визначає суб'єктів, яким може бути вона надана та тих, котрі повинні її надавати.

Одним з основних недоліків даного Закону є невідповідність ст. 59 Конституції України та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, тобто відсутність принципу та можливості в особи вільно обирати захисника.