

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ПРАКТИКИ

Адашиш Л.І.

*доцент кафедри теорії та історії держави та права
Університету митної справи та фінансів*

Конійко Ю.С.

*магістр 5-го курсу юридичного факультету
Університету митної справи та фінансів*

ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ В УКРАЇНІ

На початку червня 2016 року Верховна Рада України, продемонструвавши одностайність у вигляді 335 голосів, прийняла у другому читанні та в цілому дискусійний законопроект № 3524 «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», яким запровадила, у тому числі, і адвокатську монополію. Зокрема, Закон закріпив положення про надання права кожному на професійну правничу допомогу, замість правової, як це було передбачено попередньою редакцією Конституції України (ст. 59). Проте, у цій же нормі вказано, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Окрім цього, було доповнено текст Конституції статтею 131², яка вказує на те, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура, а представництво іншої особи у суді та захист від кримінального обвинувачення здійснює виключно адвокат (Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) [Текст]: Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII // ВВР України. – 2016. – № 28. – ст.532). Тож фактично було закріплено монополію адвокатури на представлення інтересів у суді на конституційному рівні. У пояснювальній записці вказується, що метою прийняття таких норм є підвищення якості представництва особи в суді, а також встановлення конституційного підґрунтя для створення єдиної правничої професії.

Внесення змін до Конституції України щодо правосуддя буквально поділило правничу спільноту на два табори: "за" і "проти" так званої монополії адвокатури. Кожен з яких наводить вагомі аргументи на користь своїх переконань. Проте, якщо уважно розглянути відповідні зміни, то можна спростувати чимало "негативних" аргументів (Островська Л. Адвокатська монополія на представництво в судах – скоріше «за» ніж «проти» [Електронний ресурс] / Людмила Островська. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <http://unba.org.ua/publications/1071-advokats-ka-monopoliya-na-predstavnictvo-v-sudah-skorishe-za-nizh-proti.html>).

Аргументи проти монополії адвокатури:

1. Перетворення на обов'язок для громадянина того, що до цього часу було однією з можливостей, а відтак звуження кола цих можливостей.

Як справедливо зазначають прихильники цього твердження, потрібно виходити з того, чи буде наділення монополіями повноваженнями адвокатів слугувати захисту прав людини. Самі ж адвокати і раніше були нічим не обмежені, щоб брати участь у будь-яких судових процесах.

2. Підвищення залежності адвокатів від керівництва адвокатури під загрозою втрати доступу до професії. Тому монополія адвокатури, запроваджена тепер і в такий спосіб, може мати негативний вплив на стан самої адвокатури та призвести до стагнації розвитку правової системи.

3. Позбавлення широких верств населення доступу до правосуддя. Неминуче подорожчання послуг у випадку відсутності необхідних коштів у бюджеті призведе до зменшення в рази кількості людей, яким надаватиметься безоплатна правова допомога. На противагу цьому прихильники реформування зазначають, що збільшення кількості адвокатського корпусу спричинить зниження вартості адвокатських послуг через підвищення рівня конкуренції, що є очевидним.

4. Відсутність у світі прецедентів встановлення на рівні Основного Закону держави монополії недержавної організації на надання послуг суспільству. З цим фактом погоджуються і прихильники адвокатської монополії. Якщо ніхто цього так не робив, то, напевно, в цьому

якийсь сенс є. Багато хто вважає, що на сьогодні українська адвокатура знаходиться на такому рівні розвитку, який не дозволяє гарантувати надання якісних правових послуг.

Аргументи за монополію:

1. Це взагалі не монополія, а специфічний допуск до професії.

Усі юристи, котрі займаються юридичною практикою чи працюють за наймом, зможуть скористатись введеним спрощеним механізмом отримання адвокатського свідоцтва, і таке отримання не буде фінансово обтяжливим.

2. Монополія призведе до збільшення кількості професіоналів в адвокатській професії. Збільшення кількості адвокатів відбудеться через отримання статусу адвоката більшістю практикуючих юристів для можливості представляти клієнтів у судах. При цьому збільшення кількості адвокатів підвищить конкуренцію та професійні стандарти і дозволить громадянам вибрати собі захисника як мінімум не гіршого, ніж тепер.

3. Підвищення якості адвокатських послуг та морально-етичного рівня адвокатів. Це має відбутись через страх втратити право займатись адвокатською практикою у зв'язку з неналежною кваліфікацією чи порушенням адвокатської етики за рішенням кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. Напевно, що так, але це сумнівна мотивація, котра може бути одночасно і елементом впливу на адвоката (Яким'як О. Гарантоване право на професійну правничу допомогу: читаємо між рядків / Олег Яким'як. // IV Міжнародний судово-правовий форум «Судова реформа: стан та напрями розвитку». Юридична практика. – 2016. – С. 45–48.).

Цікавою є позиція Конституційного суду України щодо питання впровадження адвокатської монополії. Так, у Рішенні Конституційного суду України від 16.11.2000 у справі 1-17/2000 зазначається, що закріплення лише за адвокатами права на здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого і підсудного від обвинувачення та надання юридичної допомоги особам, які притягаються до адміністративної відповідальності, не сприяє конкуренції щодо надання кваліфікованої правової допомоги у цих сферах і підвищенню кваліфікації фахівців у галузі права (Рішення Конституційного суду України від 16.11.2000 у справі 1-17/2000 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00>). У Рішенні Конституційного суду України від 30.09.2009 у справі № 1-23/2009 позиція суду залишилася незмінною, адже він прийшов до такого висновку: те, що для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура, не виключає і права на отримання особою такої допомоги від інших суб'єктів (Рішення Конституційного суду України від 30.09.2009 у справі № 1-23/2009 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>). Проте, позиція Конституційного суду змінилася у Висновку від ід 20.01.2016 у справі № 1-15/2016, де визнано, що запровадження адвокатської монополії не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина (Висновок Конституційного Суду України від 20.01.2016 у справі № 1-в/2016 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-16>).

Однак, у своїх окремих думках судді Конституційного Суду України Гультай М. М. та Сас С. В. прямо говорять про обмеження права на правову допомогу і права на вільний вибір захисника своїх прав. Зокрема, Сас С. В. вказує, що: практичний аспект реалізації права на правову допомогу у варіанті, запропонованому законопроектом, полягає в недоступності послуг адвоката для широких верств населення. Запровадження монополії на представництво інтересів особи в суді виключно адвокатами спрямоване на обмеження конституційного права особи на вільний вибір захисника своїх прав.

Очевидно, дискусії щодо правильності та своєчасності монополії триватимуть до того часу, поки саме суспільство не звикне до цього факту. Коли механізм представництва інтересів клієнтів у судах лише адвокатами запрацює більш-менш безперебійно, то суспільство усвідомить необхідність та невідворотність такого кроку. Варто визнати: попри те, що монополія адвокатів є визнаною світовою практикою, саме по собі запровадження монополії адвокатури матиме наслідком необхідність вирішення низки питань, пов'язаних із реформуванням системи адвокатури, судової системи, доступу до правосуддя та самого правосуддя, забезпечення механізму представництва інтересів органів місцевого

самоврядування та державних органів, можливістю юридичним особам захищати свої права та інтереси в судах за допомогою корпоративних юристів, які не мають статусу адвоката (Пашенко О. Чого українському юридичному бізнесу очікувати від запровадження адвокатської монополії? / Олександр Пашенко. // Український юрист. – 2016. – №7. – С. 14–15.).

У цьому контексті вважаємо правильним підхід поступового запровадження монополії. Так, у розділі XV «Перехідні положення» Конституції України вказано: представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131-1 та статті 131-2 Конституції виключно прокурорами або 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 (Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (з наст. змін.) [Текст] // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141). Поетапність введення монополії, безумовно, не тільки полегшить сприйняття суспільством цього нововведення, а й надасть можливість привести у відповідність до вимог сьогодення процесуальне законодавство, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», інші нормативно-правові акти.

Варто зазначити, монополія адвокатів на представництво в судах не є абсолютною. Конституція України закріпила, 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. Досвід монополії адвокатів при наявності ряду виключень (наприклад: юрисконсульти, малозначні спори тощо) притаманний таким країнам, як Німеччина, Литва та Нідерланди.

Монополія адвокатів на представництво інтересів клієнта в суді є в багатьох розвинутих країнах світу та має досить давні традиції. Україна, як і низка пострадянських країн, стала на шлях імплементації світового досвіду у власне законодавство, основною метою якого є надання професійної правничої допомоги.

Таким чином, вважаємо, що запровадження виключного права на представництво інтересів клієнтів у суді адвокатами є правильним та своєчасним з точки зору підвищення рівня якості надаваних послуг у цій галузі та забезпечення реалізації прав споживачів. А недопущення негативних наслідків від такої монополії має бути забезпечено шляхом надання гарантій вільного та безперешкодного доступу до адвокатської професії, доступності послуг адвокатів, реформування та внесення змін до законодавства, яке регулює адвокатську діяльність.

Александренко О.В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
Національної академії внутрішніх справ*

ПРО ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ТА УДОСКОНАЛЕННЯ ТАКТИКИ АДВОКАТСЬКОГО ЗАХИСТУ

Однією із задач криміналістики є боротьба зі злочинністю своїми засобами і методами, у тому числі шляхом розробки методичних рекомендацій з проведення певних слідчих і процесуальних дій. Боротьба зі злочинністю полягає, зокрема, у встановленні та викритті осіб, причетних до вчинення кримінальних правопорушень, з метою притягнення їх до кримінальної відповідальності та покарання.

Викриття злочинців, у першу чергу, пов'язане з встановленням саме тих осіб, що причетні до скоєння злочинів, а не всіх, хто визнав себе винним, чи щодо яких у розпорядженні слідства є докази. Останні мають бути достовірними і неспростовними за будь-яких умов і незважаючи на час, що минув з моменту вчинення злочину. Захоплення слідчого, прокурора, судді, суду «правдивими і повними» певний час показаннями підозрюваного чи обвинуваченого, несумлінне ставлення чи взагалі невжиття ними інших засобів перевірки отриманих фактичних даних створює небезпеку того, що справжній злочинець залишиться на волі і вчинятиме нові злочини, а непричетна людина відбудуватиме покарання.

Таке положення ажніж не можна назвати не тільки «повним та неупередженим», а й навіть «розслідуванням і судовим розглядом». Кримінальний процесуальний кодекс України у