

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965

Кондрат'єва Л. А.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри правосуддя юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Юрійчук І. В.,
магістр права
кафедри правосуддя юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ЗАПРОВАДЖЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ У НАДАННІ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

THE IMPLEMENTATION OF MONOPOLIZATION OF ADVOCACY IN PROVISION LEGAL ASSISTANCE IN UKRAINE

У статті автори розглядають право на професійну правничу допомогу в контексті останніх змін до Конституції України, а також проблеми й перспективи запровадження інституту адвокатської монополії.

Ключові слова: право на професійну правничу допомогу, адвокатська монополія, захист прав людини, представництво в суді, доступ до правосуддя.

В статье авторы рассматривают право на профессиональную правовую помощь в контексте последних изменений к Конституции Украины, а также проблемы и перспективы введения института адвокатской монополии.

Ключевые слова: право на профессиональную правовую помощь, адвокатская монополия, защита прав человека, представительство в суде, доступ к правосудию.

In this article authors consider the right to professional legal assistance in the context of last changes to the Constitution of Ukraine, problems and prospects of implementation of monopolization advocacy institute.

Key words: the right to professional legal assistance, monopolization of advocacy, protection of human rights, representation in the court, access to justice.

Постановка проблеми. В умовах конституційної реформи правової системи в Україні забезпечення принципу верховенства права є основним напрямком сучасного державного будівництва та способом гарантування реалізації і захисту природного права людини на справедливий суд. Так, у ч. 1 ст. 8 Конституції передбачено: «В Україні визнається та діє принцип верховенства права».

Сильна, незалежна адвокатура – підґрунтя дотримання прав людини та високої якості наданої правової допомоги громадянам. Подальший розвиток економіки та законодавства держави, інтеграція України в європейську спільноту зумовлюють необхідність удосконалення забезпечення діяльності адвокатів [1, с. 105].

Зміни до Конституції України (від 02.06.2016 року), зокрема, до статті 59 дають підстави стверджувати, що кожна особа має право на професійну правничу допомогу, а не правову, як існувало раніше. Це викликало шквал інформації, полеміки та дискусії щодо перспектив реформування системи надання правової допомоги в Україні. Тому розглянемо більш детально положення чинного законодавства та зупинимось на цих змінах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститут адвокатської монополії щодо надання правових послуг є предметом наукового пошуку вчених-тео-

ретиків та практиків, представників науки цивільного процесуального, кримінального процесуального права та інших галузевих наук. Зокрема, в науці теорії держави та права це питання досліджували Є. Бова, В. Личко, В. Ісакова, Д. Гончар, Ю. Шрамко, Н. Хмелевська, В. Заботін, О. Захарова, О. Максименко, Т. Омельченко, О. Яновська, О. Россильна досліджували право на правову допомогу в цивільному та кримінальному процесі. Питання доцільності запровадження та перспектив подальшого введення адвокатської монополії в Україні вивчали Н. Фешик, О. Пашенко, К. Луханіна, О. Калашник, Л. Слива, С. Пушко, В. Заборовський. Проте на сьогодні єдиного та уніфікованого підходу до з'ясування питання запровадження адвокатської монополії, у зв'язку зі змінами до статті 59 Конституції України (в частині правосуддя) від 02. 06. 2016 року, що й зумовило вибір нами теми дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження інституту права на професійну правничу допомогу та питання запровадження в Україні адвокатської монополії щодо надання правових послуг, у зв'язку зі змінами до Конституції України (в частині правосуддя) від 02. 06. 2016 року.

Виклад основного матеріалу дослідження. Враховуючи те, що Конституція України використовує

новий термін для визначення права особи на правову допомогу – право на професійну правничу допомогу, а серед науковців виникли сумніви щодо запровадження такої дефініції, ми вважаємо за доцільне провести спершу дослідження поняття «правова допомога», «юридична допомога» та «професійна правнича допомога».

Як зазначає В. Заборовський, у науковій літературі існують різні точки зору щодо використання термінів «правова допомога» та «юридична допомога». Деякі дослідники вказують на необхідність вживання поняття «юридична допомога» для позначення діяльності щодо сприяння правам і законним інтересам людини та громадянина. У свою чергу, поняття «правова допомога», на їх думку, повинно застосовуватись у сфері міжнародного права для відображення відносин співробітництва між державами у правовій сфері [2, с. 141].

В юридичній літературі також наявна точка зору, за якою «правова допомога» є більш ширшим поняттям та включає у свій зміст і поняття «юридична допомога».

Н. Хмелевська виходить із того, що ««правова допомога» є більш широким, а «юридична допомога» (чи сукупність її видів) – вузьким поняттям: правова допомога охоплює всі види юридичної допомоги. Визначаючи співвідношення правової та юридичної допомоги, говоримо про ціле і частину» [3, с. 148]. Т. Омельченко дотримується позиції, за якою «будь-яка юридична допомога одночасно є і правовою, але не кожна правова допомога є юридичною. Це дає змогу зробити висновок, що поняття «правова допомога» є більш ширшим за змістом, ніж «юридична допомога». А тому більш точним є те, що юрист надає не правову допомогу, а саме юридичну» [4, с. 501].

Поширеною в юридичній літературі є точка зору, за якою поняття «правова допомога» та «юридична допомога» є тотожними. Так, В. Личко стверджує, що поняття «правова допомога» та «юридична допомога» є тотожними, і розмежовувати їх ніякого сенсу немає, оскільки це тільки ускладнює процедуру використання цих термінів» [5, с. 8].

Ми вважаємо, що для з'ясування співвідношення між поняттями «правова допомога» та «юридична допомога» необхідно розкрити етимологічну сутність слів «право» та «юридичний». У тлумачному словнику слово «право» розглядається як сукупність встановлюваних і охоронюваних державною владою норм і правил, що регулюють відносини людей у суспільстві [6, с. 512]. У свою чергу, слово «юридичний» (від латинського *juridicus* – судовий) означає:

1) пов'язаність із правовими нормами, правовим законодавством і практичним застосуванням їх; такий, що відповідає законам, праву, вимогам законодавства;

2) такий, що має офіційне право на що-небудь;

3) такий, що відноситься до роботи юриста, юристів [7, с. 1529].

Тобто одним із основних тлумачень слова «юридичний» у цьому випадку є його розуміння як професійної діяльності юриста.

Виходячи з такого розуміння термінів «правова допомога» та «юридична допомога», ми підтримуємо думку В. Заборовського та не поділяємо позиції науковців, які вважають визначення «юридичний» синонімом до «правовий», проте водночас і підтримуємо позицію, що ці поняття є дуже близькими за змістом. Так, поняття «право» включає у свій зміст поняття «юридичний», вони співвідносяться як ціле та частина [2, с. 142].

Як ми зазначали вище, у зв'язку зі змінами до Конституції України (в частині правосуддя) від 02.06.2016 року, термін «правова допомога» був замінений на відповідник «професійна правова допомога». Як вказується у Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», заміна терміна «правова допомога» на «правничу допомога» зумовлена стандартами української мови, котрі визначають, що прикметник, застосований для позначення відповідного виду допомоги, походить від іменника, що означає саму професію особи, яка надає таку допомогу. Іменником для позначення цієї особи є слово «правник» [8].

Указане жваво обговорювалось у юридичній літературі та характеризувалось наявністю різноманітних поглядів щодо доцільності використання поняття «професійна правничу допомога» для позначення професійної діяльності адвоката. Так, Н. Фешик, виходячи з того, що терміни «правова – правничий – правний – юридичний» є родово-видовими синонімами, вказує: «Що ж до терміна «правничий», тут взагалі не має виникати жодних питань». При цьому вона наводить таке ж обґрунтування, як і у згадуваній Пояснювальній записці, щодо зумовленості такої заміни стандартами української мови [9].

Із критикою цієї позиції виступає І. Головань, зазначаючи, що якщо ці терміни є синонімами, то «навіщо взагалі один синонім міняти на інший, перевертаючи догори дригом колосальний масив вітчизняного законодавства». Адже в українському праві ми десятиліттями користувались термінами «правова допомога», «правова робота» [10]. У такому контексті ми підтримуємо позицію О. Яким'яка, який вказує на те, що «на цей момент ніхто не може з упевненістю сказати, чи є і яка різниця між правовою та правничою допомогою поза філологією», а тому, на його думку, очевидно, що питання співвідношення понять «правова» та «правничу» допомога потребуватиме відповідного врегулювання [11, с. 46].

Оскільки кожна з указаних позицій має право на існування, вважаємо за необхідне розкрити сутність терміна «правничий». У словнику української мови це слово означає те саме, що і юридичний [12, с. 506]. С. Караванський у Практичному словнику синонімів української мови термін «правничий» розглядає поряд із такими словами, як «правознавчий», «юридичний»

[13, с. 323]. Це дає нам можливість дійти висновку, що за своїм змістом слово «правничий» є синонімом до поняття «юридичний». І тому ми підтримуємо позицію Конституційного Суду України, який

у своєму Висновку від 20 січня 2016 року (у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України) вказує на те, що заміна слова «правовою» на слово «правничою» не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини та громадянина [14].

Монополія адвокатів на представництво інтересів клієнтів у суді, як зазначає адвокат О. Пащенко, є в багатьох країнах світу та має досить давні традиції. Україна, як і низка пострадянських держав, стала на шлях імплементації світового досвіду у власне законодавство, основною метою якого є надання кваліфікованої правової допомоги [15, с. 14].

Проте дискусії щодо правильності та своєчасності монополії триватимуть до того часу, поки суспільство не звикне до цього, механізм представництва інтересів клієнтів у судах тільки адвокатами запрацює безперервно, а суспільство усвідомить необхідність і невідворотність такого кроку. 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.

Отже, ми погоджуємось з О. Пащенком у тому, що правильним є підхід до поступового запровадження монополії. Етапність її введення, безумовно, дасть змогу не тільки полегшити сприйняття суспільством цього нововведення, а й привести у відповідність до вимог сьогодення процесуальне законодавство та Закони України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про безоплатну правову допомогу» та інші нормативно-правові акти [15, с. 14].

Встановлення адвокатської монополії, очевидно, є позитивним фактором. Цієї позиції дотримуються багато правників, серед яких: Л. Горощенко, Л. Ізовітова, а також Д. Бугай. По-перше, на їх думку, це сприятиме швидшій інтеграції українського ринку юридичних послуг до європейського, а як наслідок – підвищенню його якості. По-друге, кваліфіковані представники будуть подавати до суду більш якісні процесуальні документи, а отже, вирішення спору буде швидшим [16, с. 363 – 364].

Із приводу таких висловлювань, для більш детальнішого розкриття цього питання варто звернутись до позитивного досвіду зарубіжних країн і проаналізувати особливості функціонування адвокатської монополії.

Згідно зі статистичними даними ради адвокатів та адвокатських об'єднань Європейського союзу, кількість адвокатів у європейських країнах складає: Греція – 35000; Франція – 47354; Португалія – 22575; Люксембург – 718; Австрія – 4678; Італія – 12800; Нідерланди – 13111; Данія – 4635; Фінляндія – 1735 [17, с. 311].

При цьому обсяги адвокатської монополії у країнах Європи є різними. Деякі взагалі вивели з ринку послуг юрисконсультів («абсолютна монополія»),

в інших залишено сфери діяльності, якими можуть займатись не тільки адвокати, а й комерційні представники («обмежена монополія»).

У Греції, наприклад, тільки адвокат має право займатись наданням консультативних послуг, здійснюючи професійне судове, часткове та позасудове представництво. У Франції ніхто, крім адвокатів, не вправі надавати платні юридичні консультації третім особам. У Іспанії запроваджена адвокатська монополія як на професійне судове представництво, так і на здійснення консультативної діяльності в області права. В Португалії адвокати мають монополію на професійне судове представництво, а також на правове консультиування.

У таких країнах, як Австрія, Італія, Нідерланди, Данія та Фінляндія, на сьогоднішній день діє обмежена монополія. Так, наприклад, в Австрії професійне представництво сторін у всіх судових і не судових установах, у публічних і приватних справах здійснюється тільки адвокатами. Винятки передбачені для нотаріусів, аудиторів, патентних повірених і об'єднань роботодавців. У Італії розрізняються правові дії, що реалізуються особами, внесеними до реєстру, і «відносно вільні дії», які можуть здійснюватись і не адвокатами [17, с. 311 – 312].

Як бачимо, більшість країн Європи започаткувало повну адвокатську монополію, оскільки тільки адвокат може якісно та професійно надавати будь-якій особі висококваліфіковану правову допомогу. В той же час, Україна обрала модель обмеженої адвокатської монополії.

Саме тому, на сучасному етапі розвитку правової системи нашої держави, дискусійними залишаються запропоновані законодавцем особливості стосовно представництва в судах тільки адвокатами: «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» [18]. По-перше, вбачається, що малолітні, неповнолітні, особи недієздатні та визнані судом обмежено дієздатними потребують забезпечення високого рівня захисту з боку держави та кваліфікованого рівня правової допомоги. З огляду на зазначене в запропонованій ст. 131 – 2, можна стверджувати, що дана категорія громадян не потребує обов'язкового представництва в судах з метою більш якісного захисту порушених, оспорюваних чи невизнаних прав у суді «кваліфікованими спеціалістами», якими є адвокати. Можливо, мова йшла про «законне представництво», проте оскільки відповідного застереження здійснено не було, з текстуального тлумачення норми Конституції України вбачається, що ці особи не потребують обов'язкового захисту. Така позиція не відповідає завданням і функціям, що взяла на себе держава, відповідно до Конституції України та вітчизняного законодавства. Також викликає питання формулювання «малозначні спори», оскільки на законодавчому рівні відсутнє

його визначення. Вбачається можливим з'ясувати «малозначність» спору, виходячи із суми позову, проте наразі жодних пропозицій із цього приводу не прозвучало [1, с. 107 – 108].

Поняття «малозначність спору» є суб'єктивним і варіативним. Важливим є, які критерії будуть застосовані в процесуальних кодексах для надання цього визначення. За змістом нової редакції Господарського процесуального кодексу України та змін до Цивільного процесуального кодексу України, що розроблені Радою з питань судової реформи, до малозначних спорів пропонується віднести спори у справах, ціна позову в яких не перевищує ста розмірів мінімальної заробітної плати.

Отже, для визначення малозначності спору використано майновий критерій. Дивно, проте за таких умов здійснювати представництво інших осіб у справах, наприклад, про розірвання шлюбу чи встановлення фактів, що мають юридичне значення, зможуть виключно адвокати. Запропоновані редакції процесуальних кодексів теж не дають чіткої відповіді на питання, хто здійснюватиме представництво інтересів у суді у справах за позовом як із майновими, розмір яких не перевищує ста розмірів мінімальної заробітної плати, так і з немайнровими вимогами [19, с. 16].

Аналіз позицій представників юридичної науки та практики стосовно кола суб'єктів надання правової допомоги дає нам можливість дійти висновку, що визначальною та об'єднуючою ознакою щодо характеристики таких суб'єктів є вказівка на здатність ними кваліфіковано надати правову допомогу. У свою чергу, представники обмежено адвокатської монополії виходять із необхідності наявності в таких суб'єктів спеціальних юридичних знань, у той час як представники абсолютної монополії розглядають їх у якості професійної діяльності.

На нашу думку, в цьому разі, насамперед, необхідно виходити з того, що надання правової допомоги повинно розглядатись саме як сприяння особі, яка перебуває у складній (проблемній) правовій ситуації в реалізації її прав та законних інтересів. У свою чергу, держава, гарантуючи такій особі конституційне право на надання правової допомоги (професійної правничої допомоги), повинна забезпечувати й належні умови його реалізації.

Виходячи з того, що «тільки для адвокатських формувань надання юридичної допомоги громадянам і організаціям є виключним видом діяльності», ми дотримуємось позиції українського законодавця, який саме за адвокатурою на конституційному рівні закріплює обов'язок щодо надання такої допомоги [20, с. 17]. При цьому варто врахувати й те, що забезпечення належних умов реалізації вищевказаного права відбувається як за допомогою впровадження суттєвих кваліфікаційних та інших вимог до кандидатів на здобуття статусу адвоката, так і шляхом закріплення особливого професійного статусу адвоката. Все це дає можливість дійти висновку, за яким надання правової допомоги повинно асоціюватись саме із професійною діяльністю адвоката. Функціонування інших суб'єктів (юрисконсультів, нотаріусів, органів державної влади тощо) повинно розглядатись як діяльність щодо надання правових послуг або ж як діяльність у сфері права [21, с. 249].

Висновки. Отже, на підставі вищевикладеного можна констатувати, що ми підтримуємо позицію більшості науковців стосовно запровадження в Україні адвокатської монополії, що сприятиме швидшій інтеграції українського ринку юридичних послуг до європейського, і як наслідок – підвищенню його якості, а також кваліфіковані представники будуть подавати до суду більш якісні процесуальні документи, результатом чого буде швидше вирішення спору. Проте проблематичними залишаються питання належного нормативно-правового врегулювання такого інституту права в чинному законодавстві України, що і сприяло виникненню величезної кількості дискусій та суперечностей щодо введення такої монополії. Верховній Раді України необхідно здійснити детальне дослідження та врегулювання всіх питань, пов'язаних із виключним правом адвокатів надавати правову допомогу (зокрема, врегулювання статусу малолітніх та неповнолітніх осіб, недієздатних та тих, дієздатність яких обмежена; визначення категорії «малозначний спір» тощо). Також ми підтримуємо позицію вчених стосовно поетапного введення монополії адвокатури, що сприятиме не тільки полегшенню сприйняття суспільством цього нововведення, а й приведення у відповідність до вимог сьогодення процесуального законодавства й інших нормативних актів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Слива Л. Адвокатура на порозі змін: за і проти адвокатської монополії // Сучасні виклики українського права в контексті європейської інтеграції: тези доповідей учасників постійно діючого наукового семінару 29 квітня 2016 р. [Текст] / за заг. ред. проф. Р. Мельника // Бюлетень № 1 (1) квітень 2016 р. – Київ: Центр німецького права, Рада молодих вчених юридичного факультету КНУ імені Тараса Шевченка, 2016. – С. 105 – 109.
2. Заборовський В. Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правнича допомога? // В. Заборовський // Науковий Вісник Ужгородського національного університету // Серія ПРАВО. Випуск 38. Том 2 – 2016 – С. 140 – 145
3. Хмелевська Н. Розмежування понять «правова допомога» та «юридична допомога» як основа цілісної системи правової допомоги / Н. Хмелевська // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – Число 3. – С. 148. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2012_3_24.
4. Омельченко Т. Законодавче закріплення терміну «правова допомога» / Т. Омельченко // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 500 – 504.
5. Личко В. Поняття та види правової допомоги в Україні: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В. Личко. – Одеса, 2013. – 24 с.

6. Ушаков Д. Толковый словарь современного русского языка / Д. Ушаков. – М.: «Аделант», 2014. – 800 с.
7. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С. Кузнецов. – СПб.: Норинт, 2000. – 1536 с.
8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 25 листопада 2015 року № 3524 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.
9. Фешик Н. Адвокатська монополія на представництво в судах України – якісно позитивні зміни чи спосіб хатягування клієнтів? / Н. Фешик [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/publications/1070-advokats-ka-monopoliya-na-predstavnictvo-v-sudah-ukraini-yakisno-positivni-zmini-chi-sposib-zatyaguvannya-klientiv.html>.
10. Головань І. Правова-правнича або Венеціанська комісія і конституційна філологія / І. Головань [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://blogs.pravda.com.ua/authors/golovan/56b4ef53c>.
11. Яким'як О. Гарантоване право на професійну правничу допомогу: читаємо між рядків / О. Яким'як // Судова реформа: стан та напрями розвитку: IV Міжнародний судово-правовий форум (м. Київ, 17 – 18 березня 2016 року). – К.: Видавництво ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА, 2016. – С. 45 – 48.
12. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. Білодіда. – К.: Наукова думка, 1970-1980. – Т. 7: Поїхати-Приробляти. – 1976. – 724 с.
13. Караванський С. Практичний словник синонімів української мови / С. Караванський. – 2-е вид. – К.: Українська книга, 2000. – 480 с.
14. Висновок Конституційного Суду України від 20 січня 2016 року (у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=299460>.
15. Пашенко О. Очікуваний крок: Чого українському юридичному бізнесу очікувати від запровадження адвокатської монополії? // Журнал сучасного правника «Український Юрист» // Видавництво Юридична практика – липень-серпень 2016 – С. 14 – 16.
16. Луханіна К. Щодо необхідності запровадження професійної правової допомоги // Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Олександра Анатолійовича Пушкіна 27 травня 2016 р. – Харків, ХНУВС – 2016 – С. 362 – 364.
17. Калашник О. Адвокатська монополія: порівняльно-правовий аналіз // Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Олександра Анатолійовича Пушкіна 27 травня 2016 р. – Харків, ХНУВС – 2016 – С. 311 – 312.
18. Конституція України від 28 червня 1996 року з останніми змінами і доповненнями 15.05.2015 р. // Видавець Паливода А. – Київ – 2016 р.
19. Пушко С. Можливі варіанти: Чого українському юридичному бізнесу очікувати від запровадження адвокатської монополії? // Журнал сучасного правника «Український Юрист» // Видавництво Юридична практика – липень-серпень 2016 – С. 15-16.
20. Салчак А. Договор об оказании юридических услуг: Особенности гражданско-правовой ответственности его участников: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А. Салчак. – М., 2006. – 29 с.
21. Заборовський В. Адвокат як суб'єкт надання правової (професійної правничої) допомоги // В. Заборовський // Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право» – Ужгород – №2 – 2016 – С. 248 – 250.