



УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1942>**В. Яворська,**

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри права

Львівського інституту

Міжрегіональної Академії управління персоналом

ПОЗИТИВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Із 30 вересня 2016 р. тривають період поступового впровадження адвокатської монополії в законодавство та дискусія із цього питання.

Запровадження в Україні виключного права адвокатів на представництво в судах стало наслідком довгої та плідної праці галузевих експертів та спеціалістів. Текст законопроекту про адвокатську монополію, підготовлений конституційною комісією, отримав загалом схвальну оцінку експертів Венеціанської комісії, що засвідчено її Попереднім висновком у документі від 24 липня 2015 р. 23 жовтня 2015 р. на 104-му пленарному засіданні Венеціанської комісії було ухвалено Остаточний висновок, в якому зазначається, що остання версія змін до Конституції України, підготовлена Робочою групою Конституційної комісії з питань правосуддя, є дуже позитивною і добре підготовленою та заслуговує повної підтримки.

Введення адвокатської монополії передбачало чотири кроки:

2017 р. – уведення виключного права адвокатів на представництво в судах касаційної інстанції;

2018 р. – уведення виключного права адвокатів на представництво в судах апеляційної інстанції;

2019 р. – уведення виключного права адвокатів на представництво в судах першої інстанції;

2020 р. – уведення виключного права адвокатів на представництво

в судах державних органів та органів місцевого самоврядування.

Мета була єдина – запровадження професійного інституту захисту прав та свобод громадян, суб'єктів господарювання, а також державних органів та органів місцевого самоврядування [1].

Проте адвокатська монополія у такому вигляді викликала значні проблеми організаційного та матеріального характеру, й у зв'язку із цим внесено проект закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)».

За чотири роки, повністю не вступивши у законну силу, адвокатську монополію частково намагаються відмінити.

Для кримінального процесу адвокатська монополія залишається актуальною через позитивні характеристики, зокрема необхідність здійснення захисту якісно.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення проблем адвокатської монополії та вдосконалення повноважень захисника у кримінальному процесі частково здійснювали О. Фазейкош, О.М. Дроздов, С.Є. Абламський, Ю.П. Аленін, А.М. Бірюкова, С.В. Бородин та ін. Проте єдиних пропозицій із приводу позитивних характеристик адвокатської монополії немає.

Мета дослідження – проаналізувати позитивні характеристики адвокатської монополії.





Завдання дослідження – назвати аргументами на користь продовження дискусії адвокатської монополії, зокрема щодо позитивних характеристик адвокатської монополії, та проаналізувати проєкт закону про внесення змін до Конституції України.

Виклад основного матеріалу.

Адвокат у кримінальному процесі здійснює захист відмінних за правами учасників кримінального процесу, що відзначаємо з поняття захисника, наданого у Кримінальному процесуальному кодексі. Відповідно до ч. 1 ст. 45 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК), захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [2].

Адвокат професійно бере участь у проведенні слідчої дії, чим забезпечується якісне проведення захисту. У ч. 5 ст. 46 КПК передбачено право захисника брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого [2].

Участь адвоката у слідчих діях пояснюється необхідністю практики адвоката під час проведення слідчої дії, знань про її проведення та оформлення документів слідчої дії для фіксації порушень законодавства.

Ч. 1 ст. 49 КПК зазначає підстави залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту [2].

Вимоги до адвоката, відповідно до законодавства, передбачають стаж роботи та кваліфікаційний іспит, що надає практику, яка у кримінальному процесі збільшує якість захисту. Відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», адвокатом може бути фізична особа,

яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю [3].

Постійними аргументами на користь продовження дискусії про адвокатську монополію виступають:

1) недоступність адвокатських послуг та відсутність належного механізму відшкодування адвокатам за долучення до справи для надання адвокатських послуг;

2) вирішення питання доступності адвокатських послуг для громадян у певних випадках, а саме практично запросити адвоката в певний час, період, місцевість та ін.;

3) недостатність кількості практикуючих адвокатів, а отже, проблема вибору представника для певного випадку.

Зробити висновок про явище можна, тільки якщо застосовувати його на практиці певний період часу, якщо зберігати адвокатську монополію, то можливо з часом ситуація з якістю захисту в кримінальному процесі та інших видах надання адвокатських послуг значно поліпшиться.

Варто зазначити позитивні характеристики адвокатської монополії в Україні:

1) ефективність та професійність адвокатських послуг, яка забезпечується відповідальністю адвоката;

2) професійна підготовка адвоката, яка передбачає складення іспиту, етичні правила та відповідальність за порушення своїх обов'язків адвокатом;

3) позитивне схвалення існування адвокатської монополії частиною науковців та практикуючих юристів;

4) підтримання адвокатської монополії міжнародними установами;

5) важливість адвокатської монополії для кримінального процесу через його публічний характер та вплив на права людини;



6) збільшення важливості адвокатів для захисту прав потерпілого у кримінальному процесі, що набуває актуальності;

7) механізм відшкодування витрат адвокатам достатньо просто вдосконалити, запозичивши закордонні практики;

8) адвокатський корпус чисельний, що повною мірою дає змогу підшукати адвоката, ніж пізніше вирішувати наслідки у разі неякісного захисту.

Проте, незважаючи на позитивні характеристики та етапи впровадження адвокатської монополії, виникли труднощі в процесі її запровадження, тому 29.08.2019 до Верховної Ради України подано проект закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії).

Ініціаторами законопроекту виступили Президент України В.О. Зеленський, І.В. Венедіктова (Комітет із питань правової політики), Ю.Ю. Арістов (Комітет із питань бюджету), А.О. Красносільська (Комітет із питань антикорупційної політики), І.О. Климуш-Цинцадзе (Комітет із питань інтеграції України з Європейським Союзом).

У пояснювальній записці до проекту закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» передбачено, що законопроектом пропонується скасувати адвокатську монополію, а саме виключити положення частини четвертої статті 131-2 чинної Конституції України, згідно з якою виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді.

У зв'язку із цим пропонується вилучити:

а) частину п'яту статті 131-2 Конституції України, за якою 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;

б) підпункт 11 пункту 16-1 Розділу XV «Перехідні положення», згідно з яким зі дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131-1 та статті 131-2 Конституції України виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 р.; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 р.; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 р.

Метою запропонованих законопроектних змін є забезпечення права кожного на отримання професійної правничої допомоги через скасування адвокатської монополії на надання такої допомоги [4].

Відзначимо, що за прогнозом соціально-економічних, політичних, правових та інших наслідків прийняття закону сприятиме оптимізації механізму отримання професійної правничої допомоги [4].

У порівняльній таблиці до проекту закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» чітко видно запропоновані зміни.

Чинна редакція ст. 131-2. Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

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.

Пропонована редакція ст. 131-2. Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Виключно адвокат здійснює захист особи від кримінального обвинувачення.

Частина відсутня.

Пропонується змінити частину 16-1 перехідних положень. Чинна редакція пункту перехідних положень Конституції України.

16-1. Зі дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»:

1) представництво, відповідно до пункту 3 частини першої ст. 131-1 та ст. 131-2 цієї Конституції, виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 р.; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 р.; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 р.

Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 р.

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.

Пропонована редакція.

16-1. Зі дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Підпункт вилучається [4].

Комітет Верховної Ради України з питань правової політики за

дорученням Голови Верховної Ради України від 30 серпня 2019 р. розглянув на своєму засіданні 02 вересня 2019 р. (протокол № 2) поданий Президентом України як невідкладний законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013 від 29 серпня 2019 р.) (далі – законопроект) та встановив, що питання закріплення за адвокатами виключного права на представництво в суді не належить до суспільних відносин конституційного рівня регулювання і прийняття законопроекту сприятиме оптимізації механізму доступу до професійної правничої допомоги [5].

03.09.2019 законопроект направлено на висновок Конституційного Суду і в той самий день включено до порядку денного.

Варто пригадати, що 2016 р. внесення змін до Конституції України стосовно виключного права адвокатів на представництво в судах було здійснено у повній відповідності до європейських демократичних практик.

У такому контексті спроба зупинити впровадження адвокатської монополії на останньому етапі реалізації цієї конституційної зміни може бути розцінена як відступ від демократичних цінностей, рекомендацій Венеціанської комісії, та матиме наслідком погіршення ефективності судового захисту законних прав та інтересів громадян та юридичних осіб. Ця реформа була результатом консолідованих зусиль правничого товариства, законодавців, міжнародних інституцій та стала одним із найбільш удалих компонентів законодавчих змін у системі правосуддя [6].

У науковому висновку члена Науково-консультативної ради Конституційного Суду України Олександра Михайловича Дроздова у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України дев'ятого скликання щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції



України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України зазначено про те, що ні в тексті законопроекту, ні у пояснювальній записці до нього не йдеться про його відповідні дійсну легітимну мету та суспільну необхідність його прийняття, не кажучи вже про пропорційність та обґрунтованість таких заходів.

Зроблено висновок, що законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) *відповідає* вимогам частини другої ст. 157 і ст. 158 Конституції України; законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) *не відповідає* вимогам частини першої ст. 157 Конституції України, оскільки ним передбачено скасування та обмеження прав і свобод людини і громадянина [7].

14 січня 2020 р. Верховна Рада України прийняла Постанову «Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)». У Постанові зазначено, що, відповідно до ст. 149 Регламенту Верховної Ради України, Верховна Рада України постановляє законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) попередньо схвалити.

Верховна Рада України постановила внести до Конституції України такі зміни:

1. Статтю 131-2 викласти в такій редакції: «Стаття 131-2. Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Виключно адвокат здійснює захист особи від кримінального обвинувачення».

2. Підпункт 11 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» вилучити [8].

Звертаємо увагу на важливий для законодавства нюанс: ідеться про зміну ст. 131-2 Конституції, а не про «комплексну» відмову від адвокатської монополії, що потребує внесення відповідних змін до всіх дотичних нормативно-правових актів, починаючи від закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і завершуючи усіма процесуальними кодексами.

Для кращого розуміння мети та змісту адвокатської монополії варто проаналізувати її в закордонних країнах. У Греції існує адвокатська монополія на надання консультаційних послуг, професійне судове, частково і позасудове представництво. У Франції ніхто, крім адвокатів, не вправі надавати платні консультації з правових питань третім особам. Іспанія має адвокатську монополію як на професійне судове представництво, так і на провадження консультаційної діяльності у сфері права. Адвокати Португалії мають монополію на професійне судове представництво, а також правове консультування. У Люксембурзі особам, які не є адвокатами, забороняється провадити судове та позасудове представництво, консультаційну діяльність з юридичних питань. Професійне представництво сторін у всіх судових і несудових установах Австрії в публічних і приватних справах здійснюється тільки адвокатами. Винятки передбачені для нотаріусів, аудиторів, патентних повірених і об'єднань роботодавців. В Італії розрізняються правові дії, які вчиняються особами, внесеними до реєстру, і «відносно вільні дії», які можуть учинити не адвокати. Адвокати Нідерландів мають монополію тільки на судове представництво. У Данії консультаційною діяльністю можуть займатися тільки адвокати.

Окрім того, «монополія» існує також у США, Канаді, Австралії, Новій Зеландії, у всіх країнах Латинської Америки. А в Японії провадження



такої діяльності без статусу адвоката вважається злочином. Іншими словами, введення монополії адвокатури в Україні стало не лише вагомим досягненням, а й запозиченням позитивного досвіду розвинених держав світу.

Тим більше що українська адвокатура вже довела, що через наявність «монополії» вдалося:

1) суттєво поліпшити якість правосуддя;

2) запровадити єдині високі професійні стандарти судового представництва;

3) сприяти ефективному забезпеченню прав і гарантій учасників процесу та реалізації права на справедливий суд;

4) реалізувати принцип рівності можливостей у змагальному процесі;

5) підвищити репутацію адвокатури в суспільстві та посилити її незалежність і вплив на державні й суспільні процеси;

6) підвищити конституційний статус адвокатури із суміжного інституту в системі правосуддя до важливого інституту захисту прав, свобод людини і громадянина [9].

Висновки. 29.08.2019 до Верховної Ради України подано проект закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії).

Позитивними характеристиками адвокатської монополії є: якість та ефективність наданих адвокатом послуг; професійна підготовка адвоката; позитивне схвалення існування адвокатської монополії міжнародними установами; важливість адвокатської монополії для кримінального процесу; збільшення важливості адвокатів для захисту прав потерпілого у кримінальному процесі.

Статтю присвячено комплексному вивченню характеристики адвокатської монополії в Україні, проаналізовано законодавство запровадження та внесення змін

із метою скасування адвокатської монополії в Україні.

Упродовж тривалого часу залишається дискусійним питання скасування адвокатської монополії в Україні. Аргументами на продовження дискусії виступають недоступність адвокатських послуг та відсутність належного механізму відшкодування адвокатам за долучення до справи для надання адвокатських послуг. Ширше коло фахівців у галузі права порівняно з адвокатами не забезпечує гарантії якості таких послуг.

Пропонована законодавча ініціатива має на меті внесення необхідних змін до Конституції України щодо скасування адвокатської монополії.

Комітет Верховної Ради України з питань правової політики із дорученням Голови Верховної Ради України вважає, що питання закріплення за адвокатами виключного права на представництво в суді не належить до суспільних відносин конституційного рівня регулювання і прийняття законопроекту сприятиме оптимізації механізму доступу до професійної правничої допомоги.

Зазначено позитивні характеристики адвокатської монополії в Україні, які впливають на якість адвокатських послуг та захист прав людини і громадянина в Україні: якість та ефективність, професійна підготовка адвоката, етичні правила і відповідальність за порушення своїх обов'язків адвокатом, позитивне схвалення існування адвокатської монополії, значення адвокатської монополії, збільшення важливості адвокатів для захисту прав потерпілого, що набуває актуальності, потреба механізму відшкодування витрат адвокатам та питання доступності адвокатських послуг для громадян у певних випадках.

Для кращого розуміння мети та змісту адвокатської монополії





проаналізовано її в закордонних країнах, в яких вона значно відрізняється.

Ключові слова: адвокат, захисник, монополія, представництво, законопроект.

Yavorska V. Positive characteristics of the lawyer monopoly in Ukraine

The article is devoted to a comprehensive study of the characteristics of the legal monopoly in Ukraine, analyzes the legislation on the introduction and amendment to abolish the lawyer monopoly in Ukraine.

The issue of abolishing the lawyer's monopoly in Ukraine has been controversial for a long time. Arguments for the continuation of the discussion are the unavailability of legal services and the lack of a proper mechanism for compensating lawyers for joining the case to provide legal services. A wider range of legal professionals than lawyers does not guarantee the quality of such services.

The proposed legislative initiative aims to make the necessary changes to the Constitution of Ukraine to abolish the lawyer monopoly.

The Supreme Council Committee on Legal Policy issues on behalf of the Chairman of the Supreme Council of Ukraine considers that the issue of securing lawyers the exclusive right to representation in court does not belong to public relations of the constitutional level of regulation.

The positive characteristics of the lawyer's monopoly in Ukraine, which affect the quality of legal services and protection of human and civil rights in Ukraine: quality and efficiency, lawyer training, ethical rules and liability for breach of duty by a lawyer, positive approval of the lawyer's monopoly, importance legal monopoly, increasing the importance of lawyers to protect the rights

of the victim, which is becoming relevant, the need for a mechanism for reimbursement of lawyers and the availability of legal services to citizens in certain cases.

In order to better understand the purpose and content of the lawyer's monopoly, it was analyzed in foreign countries, where it differs significantly.

Key words: lawyer, defender, monopoly, representation, bill.

Література

1. Мацко В. Адвокатська монополія – так чи ні? URL: <https://unba.org.ua/publications/4640-advokatska-monopoliya--tak-chi-ni.html>.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 17.07.2020).

3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України. Відомості Верховної Ради. 2013. № 27. Ст. 282. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 17.07.2020).

4. Богдан А. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)». URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242 (дата звернення: 17.07.2020).

5. Венедиктова І.В. Висновки комітету Верховної Ради України з питань правової політики (щодо скасування адвокатської монополії). URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242 (дата звернення: 17.07.2020).

6. До Верховної Ради внесено законопроект про скасування адвокатської монополії. URL: <https://unba.org.ua/news/4632-do-verhovnoi-radi-vneseno-zakonoproekt-pro-skasuvannya-advokatskoi-monopolii.html> (дата звернення: 17.07.2020).

7. Науковий висновок Дроздова О.М. у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України дев'ятого скликання щодо відповідності законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.





URL: https://zib.com.ua/ua/print/139543-schodo_vidpovidnosti_proektu_zakonu__1013_pro_skasuvannya_ad.html (дата звернення: 17.07.2020).

8. Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) : Постанова Верховної Ради. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/434-20#Text> (дата звернення: 17.07.2020).

URL: https://zib.com.ua/ua/139062-postupatisya_advokatskoju_monopolieju__se_postupatisya_prava.html (дата звернення: 17.07.2020).

9. Фазейкош О. Поступатися адвокатською монополією – це поступатися правами людини. №35(1437)07.09–13.09.2019. URL: https://zib.com.ua/ua/139062-postupatisya_advokatskoju_monopolieju__se_postupatisya_prava.html (дата звернення: 17.07.2020).

