

ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ СКАСУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ

Степанова Т.В.

*Одеський національний університет імені І.І.Мечникова,
доктор юридичних наук, професор*

Адвокатська монополія почала поступове впровадження в судочинство з 2016 р. Так, з 01.01.2017 р. представництво виключно прокурорами або адвокатами здійснюється у Верховному Суді, з 01.01.2018 р. – у судах апеляційної інстанції, а з 01.01.2019 р. – також і в судах першої інстанції. Фактично до остаточного її впровадження залишився один крок: відповідно до перехідних положень Конституції України (в редакції Закону № 1401-VIII від 02.06.2016 р.) з 01.01.2020 р. представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах повинно було здійснюватися виключно прокурорами або адвокатами. І хоча державні органи часто висловлювали побоювання щодо можливості належного виконання вимог закону щодо представництва державних і суспільних інтересів незалежними адвокатами, а адвокати висловлювали занепокоєння щодо можливості суміщення державної служби та самозайнятості адвоката, проте положення даної норми залишалися незмінними.

Навпаки, деякі зміни спостерігалися в цей час в адвокатських колах. Зокрема, бурхливо обговорювалися проблеми додаткового фінансового навантаження на адвокатів у вигляді обов'язкового підвищення кваліфікації, яке здійснюється переважно на платній основі. А ажіотаж щодо неможливості в подальшому представляти інтереси фізичних та юридичних осіб у судах особами, які ефективно дотепер здійснювали таке представництво, призвело до черг на здачу іспиту для отримання свідоцтва на заняття адвокатською діяльністю (в середньому чекати іспиту потрібно близько 12 місяців після звернення до КДКА), а також до посилення вимог до кандидатів в адвокати та до іспиту (зокрема, 26.06.2019 р. Рада адвокатів України ухвалила низку змін до Порядку

допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядку складення кваліфікаційного іспиту та методики оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні). Вказане створювало можливості для корупційних схем та утворювало складнощі у доступі до професії адвоката.

Проте 29.08.2019 р. до Верховної Ради було внесено законопроект № 1013 «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)».

Основною новелою даного законопроекту стала пропозиція скасування адвокатської монополії по всіх справах, крім справ кримінального провадження, що призвело до бурхливого обговорення даного проєкту. Навіть адвокатська спільнота розділилася на прибічників та противників скасування адвокатської монополії, наводячи численні доводи на вагу тієї чи іншої позиції.

Не зупиняючись на думках різних авторів, доречним видається в цілому поглянути на питання захисту прав людини як важливої та невід'ємної гарантії побудови правової держави.

Право людини на захист є природним правом, належить до першого покоління прав людини і тісно пов'язане з такими основоположними правами, як право на життя, здоров'я, честь і гідність. Це право належить людині від народження й існує протягом її життя, незалежно від ступеня та обсягів його практичної реалізації [1, с. 163].

Форми реалізації даного права повинні залежати від волі даної особи. В протилежному випадку спостерігається обмеження особи державою в реалізації даного права. Адвокатська монополія обмежує право особи на вільний вибір форм захисту (в суб'єктивному аспекті). А оскільки адвокати відповідно до чинного законодавства здійснюють за загальним правилом діяльність на оплатній основі, то встановлення обмеження щодо вибору представника в суді створює додатковий фінансовий бар'єр для осіб, які не підпадають під категорії осіб, яким надається безоплатна правова допомога.

У випадку скасування адвокатської монополії особа має право обрати представника як серед адвокатської спільноти, так і серед інших

фахівців у галузі права, як це відбувалося до впровадження адвокатської монополії у 2016 р. На той час згідно з правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною в абз.3 п.4 мотивувальної частини його Рішення від 16.11.2000 р. у справі № 13-рп/2000, суб'єктами надання правової допомоги було названо:

- державні органи, до компетенції яких належить надання правової допомоги (Мін'юст, Міністерство праці та соцполітики, нотаріат тощо);
- адвокатура як спеціально уповноважений недержавний професійний правозахисний інститут, однією з функцій якого є захист особи від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах;
- суб'єкти підприємницької діяльності, які надають правову допомогу клієнтам у порядку, визначеному законодавством;
- об'єднання громадян для здійснення та захисту своїх прав і свобод.

Слід зауважити, що до 2016 р. практично не порушувалося справ щодо необгрунтованого відшкодування витрат на таких осіб (на відміну від останнього періоду), оскільки конкуренція між адвокатами та іншими фахівцями у галузі права спонукала на встановлення адекватних розмірів гонорарів. Довіритель мав право в будь-який момент відмовитися від послуг адвоката чи представника або замінити його на іншого адвоката чи представника без будь-яких законодавчо встановлених обмежень.

Тому скасування адвокатської монополії, запропоноване законопроектом № 1013 від 29.08.2019 р. «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)», вважаємо таким, що не порушує конституційного та природного права людини на захист.

Конституційний Суд України у вищевказаному Рішенні у справі №13-рп/2000 висловив слушну думку, згідно з якою положення, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом

має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Вказане відповідає і практиці ЄСПЛ. Зокрема, у справі «Молдавська проти України» Європейський Суд зазначив, що «право на доступ до суду за своєю природою потребує державного регулювання, яке може змінюватися в часі та місці відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб», а вимога щодо представлення учасника процесу виключно адвокатом «чітко сумісна з особливостями статусу Верховного Суду як вищого суду, що розглядає скарги, і це загальна риса правових систем у ряді держав-членів Ради Європи» [2] *(виділено курсивом мною – Т.С.)*. Тобто, вказана практика не є властивою всім без виключення країнам ЄС та світу і може бути змінена з урахуванням «потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб».

Враховуючи вищевказане, цілком можливим та таким, що не суперечить вітчизняним реаліям та європейській практиці, видається обмеження адвокатської монополії на законодавчому рівні лише справами кримінального провадження.

Дійсно, видається доречним надати сторонам у справі (особливо у господарському судочинстві, оскільки учасниками справи в основному є суб'єкти господарювання) більше прав при обранні представника. Безперечно, суд повинен попередити учасника справи, що його інтереси можуть бути ущемлені недобросовісним представником або адвокатом. Проте учасник справи повинен самотійно, на власний ризик визначитися щодо вступу в процес, заміни або залишення певної особи в якості представника у даній справі.

Крім того, на даний час згідно з процесуальним законодавством України відшкодуванню підлягають судові витрати сторони виключно на послуги адвоката, а щодо витрат, які сторона понесла на послуги представника за довіреністю або договором, така можливість законом не передбачена. Вказане видається необґрунтованим. Доцільно доповнити ст.ст. 133, 137 Цивільного процесуального кодексу України, ст.ст. 123, 126 Господарського процесуального кодексу України, ст.ст. 132, 134 Кодексу адміністративного судочинства України положеннями, що до судових

витрат належать також суми витрат на послуги представників сторін та третіх осіб.

Література:

1. Бойчук Д.С. Право людини на захист: загальнотеоретична характеристика : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01. Харків, 2018. 204 с.

2. Рішення ЄСПЛ від 14 травня 2019 р. у справі «Молдавська проти України» (заява №43464/18). URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-moldavska-proti-ukraini-tekst-rishennya/>.