

ПРОБЛЕМА АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ: ЯКІСТЬ ЧИ ДОСТУПНІСТЬ

THE PROBLEM OF THE LAWYER MONOPOLY: QUALITY OR AVAILABILITY

Ковальова Я.О., к.ю.н.,
асистент кафедри адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Якубов Б.В., студент III курсу
факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено співвідношення якості та доступності судового представництва під час дії адвокатської монополії та спрогнозовано зміни такої пропорції в разі запровадження конституційних змін, передбачених законопроектом № 1013 (про скасування адвокатської монополії). Для цього було проаналізовано мотиви законодавця та їхню відповідність реаліям. Також значна увага приділена конституційному баченню проблеми адвокатської монополії, що сформовано у висновках та рішеннях Конституційного Суду України, окремих думках його суддів. Так, обидві конституційні зміни, що виключають одна одну, мають взаємопов'язані переваги та недоліки: розширення доступу до представлення в суді. Головною тезою статті є твердження про те, що якість послуги часто означає її меншу доступність. Саме тому автори намагаються знайти найбільш компромісне вирішення даної дилеми, де буде збережено на гідному рівні як якість, так і доступність представництва в суді. Адже від цього залежить справедливість здійсненого правосуддя, його легітимність в очах громадянського суспільства.

У процесі дослідження розкрито правовий статус адвоката, гарантії його діяльності та відповідальність як представника, чим констатовано його більшу надійність для клієнта порівняно з іншими особами – юристами чи неюристами. Головною перевагою адвоката над іншими потенційно можливими представниками став ширший обсяг його матеріальних та процесуальних можливостей як представника, його відповідальність перед клієнтом та законом. Тобто авторами встановлена проблема ризику надання неякісної правової допомоги в разі скасування адвокатської монополії, водночас визнали фактичну обмеженість деяких категорій населення в доступі до правничої допомоги в умовах адвокатської монополії. Тому замість скасування адвокатської монополії було запропоновано законодавче вдосконалення інституту адвокатури, що буде враховувати проблему доступності зі збереженням високої якості.

Ключові слова: представництво, адвокатська монополія, вторинна правнича допомога, адвокат, юрисконсульт.

The article examines the relationship between the quality and accessibility of judicial representation during the legal monopoly and predicts changes in this proportion in the case of constitutional changes provided by Bill № 1013 (on the abolition of the legal monopoly). For this purpose the motives of the legislator and their correspondence to realities were analyzed. Also, considerable attention is paid to the constitutional vision of the problem of the lawyer's monopoly, which is formed in the conclusions and decisions of the Constitutional Court of Ukraine, some opinions of its judges. Thus, both mutually exclusive constitutional changes have interrelated advantages and disadvantages: the establishment of a lawyer's monopoly provided for an improvement in the quality of legal services, when its abolition was seen by the legislator as expanding access to representation in court. The main thesis of the article is the statement that the quality of service often means less availability. That is why the authors try to find the most compromise solution to this dilemma, which will preserve at a decent level both the quality and accessibility of representation in court. After all, the justice of the administered justice, its legitimacy in the eyes of civil society depends on it.

The study revealed the legal status of a lawyer, guarantees of his activity and responsibility as a representative, which stated his greater reliability for the client compared to other legal or non-legal persons. The main advantage of a lawyer over other potentially possible representatives was the wider scope of his material and procedural capabilities as a representative, his responsibility to the client and the law. That is, the authors identified the problem of the risk of providing poor-quality legal aid in the event of the abolition of the lawyer's monopoly, while acknowledging the actual limited access of some categories of the population to legal aid in a lawyer's monopoly. Therefore, instead of abolishing the bar monopoly, the following legislative improvement of the bar was proposed, which will take into account the problem of accessibility while maintaining high quality.

Key words: representation, legal monopoly, secondary legal aid, lawyer, legal adviser.

Постановка проблеми. У своїх промовах Ф. Плевако казав: «За прокурором стоїть закон, а за адвокатом – людина зі своєю долею, зі своїми сподіваннями, і ця людина покладається на адвоката, шукає в нього захисту, і дуже страшно посковзнутися з такою ношею» [1, с. 229]. І справді, у сучасному світі правові норми змінюються майже не щодня, вони гарантують та захищають права кожної людини, усі люди є рівними у своїх правах. Та чим забезпечується ця рівність, коли не кожна особа здатна правильно розуміти, реалізовувати та захищати свої права? Саме для цього Конституція України закріплює непорушне право кожної особи без винятку на професійну правничу допомогу [2]. Постають логічні запитання: Чи зможе інший суб'єкт, крім адвоката, забезпечити належне представництво особи в суді, допомогти їй повною мірою реалізувати процесуальні гарантії та права? Чи не утворить таке представництво ризиків порушення прав та свобод? Спробуємо відповісти.

Ступінь розроблення проблеми. Праці вітчизняних науковців та практиків містять низку висновків та поло-

жень, що прямо або опосередковано стосуються досліджуваної проблеми і створюють методологічні передумови для подальшого її вивчення в нових реаліях. Насамперед це праці М. Бідюка, О. Бойко, Г. Капліна, О. Кривецького, Н. Мамченко, А. Мельниченка, Б. Миколайчука, А. Романюка, К. Хлабистої та інших.

Мета статті полягає в з'ясуванні необхідності скасування адвокатської монополії, визначенні наслідків та передбаченні можливих ризиків такого скасування. Для досягнення даної мети будуть проаналізовані історичні витоки адвокатської монополії, її сучасний стан, перспективи розвитку та вдосконалення як альтернатива скасуванню.

Виклад основного матеріалу. Станом на тепер у ст. 131–2 Конституції України передбачено, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Тобто закріплено монополієне становище адвокатів у представленні інтересів особи в суді. Водночас законом можуть встановлюватись винятки щодо представництва у трудо-

вих спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб і осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена. Усі ці положення за законопроектом № 1013 від 29 серпня 2019 р. підлягають скасуванню, адже він визначає такі конституційні зміни до вищенаведеної статті: «Виключно адвокат здійснює захист особи від кримінального обвинувачення» [3]. Із цього випливає, що в усіх інших категоріях справ, крім кримінальних, адвокати втрачають своє виключне становище, тобто права й інтереси осіб зможуть бути захищені в судовому порядку іншими особами без адвокатського свідчення.

Перед тим як з'ясувати, до чого може призвести таке законодавче нововведення, необхідно згадати становлення адвокатської монополії на теренах України. Сам інститут адвокатської монополії укоренився в українській правовій системі відносно недавно та робив це поступово, поетапно. Так, Законом № 1401–VIII від 2 червня 2016 р. були внесені значні зміни до розділу «Правосуддя» (судова реформа 2016 р.) [4], однією з головних змін стало закріплення за адвокатом виключного права на представництво особи в суді, що є чинним і нині. Дане реформування складалося з декількох етапів, у п. 11 «Перехідних положень» Конституції визначено таке: з 1 січня 2017 р. представництво у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється виключно адвокатами та прокурорами, у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 р., у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 р. На цьому процес становлення адвокатської монополії не закінчився, найбільш близькою зміною до сьогодні є встановлення представництва органів державної влади й органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами, яке набрало чинності з 1 січня 2020 р.

Примітним є той факт, що обидва діаметрально протилежні за своїм змістом та наслідками законопроекти (той, що втілений у конституційних приписах як адвокатська монополія, і той, що в перспективі може скасувати цю монополію) отримали позитивні висновки щодо конституційності. Формально це означає, що ані встановлення, ані скасування адвокатської монополії не звужує обсягу прав людини і громадянина.

Розглянемо детальніше доводи Конституційного Суду України (далі – КСУ), який 20 січня 2016 р. надав висновок щодо конституційності законопроекту № 1401–VIII (щодо правосуддя). Суд зазначив щодо встановлення адвокатської монополії таке: «Адвокат має необхідний професійний рівень та можливість забезпечити реалізацію права особи на захист від кримінального обвинувачення та представництво її інтересів у суді. Водночас кожна особа є вільною у виборі захисника своїх прав серед адвокатів» [5]. Така позиція прямо суперечить попередньому рішенню КСУ від 16 листопада 2000 у справі Солдатова (про право вільного вибору захисника), де Суд чітко зазначив, що право обирати захисника не обмежується одним лише адвокатом [6]. З іншого боку, така зміна бачення ситуації Судом може обумовлюватись супутніми змінами до ст. 59 Конституції України, де «правова допомога» перетворилася на «професійну правничу допомогу», тобто таку, що може надаватись виключно професіоналом у сфері права, під яким розуміється саме адвокат.

Тепер звернемося до висновку КСУ щодо законопроекту № 1013, який має на меті скасувати адвокатську монополію та є визначенням Президентом як невідкладний. Конституційний Суд виходив з того, що дані зміни розширюють можливості здійснення представництва в суді, тому і визначив таке: «Поняття «надання професійної правничої допомоги» не тотожне поняттю «представництво особи в суді». Надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, натомість представництво особи в суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом

або іншим суб'єктом» [7]. Таке рішення є нічим іншим, як симбіозом висновку у справі Солдатова та висновку про внесення змін щодо правосуддя, а саме Суд погодився із твердженням, що професійна правнича допомога надається адвокатами, та водночас відмежує «поняття професійної правничої допомоги» від «представництва особи в суді», розширює спектр можливостей особи, що потребує такого представництва в суді. Але потрібно зазначити, що КСУ не наважився доповнити останнє твердження про адвокатів словом «виключно», вірогідно, залишив собі простір для майбутніх рішень.

Щоб остаточно визначити цілі законодавця щодо двох протилежних за своїм змістом законопроектів, потрібно звернутися до пояснювальних записок, доданих до них. У записці, яка обґрунтовує необхідність запровадження адвокатської монополії, законодавець виходить із такого: «З метою істотного підвищення якості представництва особи в суді, а також встановлення конституційного підґрунтя для створення єдиної правничої професії передбачено, що виключно адвокат здійснюватиме представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Обвинувачений може або самостійно захищати себе від обвинувачення відповідно до ч. 4 ст. 29 Конституції України («кожному заарештованому чи затриманому має бути надано можливість з моменту заримання захищати себе особисто <...>»), або скористатися послугами професійного адвоката» [8]. Тобто законодавець, коли створював і ухвалював цей законопроект, прагнув підвищити якість надаваних послуг представлення та захисту особи в суді. Гарантією такої якості став сам адвокат як втілення професіоналізму, високих ділових якостей і особистої відповідальності перед своїм клієнтом. Водночас виникає інституційна єдність адвокатури загалом, що об'єднується одним виключним обов'язком – здійснювати якісне представництво та захист у суді.

Постає питання: тоді чим керувався законодавець, коли прагнув скасувати вищенаведену гарантію якості представництва в суді? Відповідь закономірна і проста – гарантією доступності. З бурхливим розвитком ринкових відносин, зокрема у світі правових послуг, з'явилася нагальна проблема недоступності деяких послуг у зв'язку з їхньою надто високою ціною. У разі недоступності або критично високої вартості конкретної послуги для деяких груп населення одразу знімається питання її якості. Саме тому законодавець починає шукати можливості поширення доступності, що і пояснює у своїй записці до законопроекту № 1013: «Метою запропонованих законопроектів змін є забезпечення права кожного на отримання професійної правничої допомоги через скасування адвокатської монополії на надання такої допомоги» [9]. Із цієї мети випливає, що законодавець прагне скасувати виключне право адвоката на представлення на користь доступності цього представлення.

Отже, у результаті проведеного аналізу передумов виникнення адвокатської монополії та з'ясування причин, через які законодавець прагне її скасувати, можемо визначити, що головною проблемою адвокатської монополії є зіставлення якості правової допомоги з її доступністю. Тепер не дивно, що Конституційний Суд визнав обидва проекти такими, що відповідають Конституції та не звужують обсяг прав і свобод людини. Адже за Конституцією кожен має право на професійну правничу допомогу, першочерговим обов'язком держави є забезпечення як її якості, так і доступності. Обирати щось одне – недоцільно.

Подальший аналіз будемо проводити у двох взаємопов'язаних аспектах, а саме доступності та якості правової допомоги в умовах як залишення адвокатської монополії, так і її скасування.

Звісно, потрібно погодитись, що монополія в будь-якій ринковій сфері вносить свої корективи, наприклад, виключне право надавати послугу завжди супроводжу-

ється виключним правом диктувати ціну. Нині адвокатська монополія має тенденцію до обмеження вибору асортименту цін, що вже породжує нерівність суб'єктів у представленні їхніх інтересів. Так, одна особа може обрати висококваліфікованого адвоката із «захмарним» гонораром, тоді як інша не зможе дозволити собі й низькооплачуваного адвоката, не отримавши реалізації свого права ще на початковій стадії. Для підтримання такої рівноваги державою був залучений інститут безоплатної правової допомоги, як первинної (консультації), так і вторинної («державний адвокат», що представляє інтереси особи в суді). Але потрібно зазначити, що на практиці даний інститут є дійсним лише для невеликого відсотка незахищених верств населення із-за встановлення низької формальних вимог до статусу осіб, що мають право на таку безоплатну допомогу. За цим слідує довготривалий бюрократичний процес, особа повинна мати відповідні довідки, звертатися із заявами до відповідних органів. Знов таки виникає лише формальна видимість такої рівноваги у праві на представлення. Більш глибокою проблемою є проблема фактичної вразливості окремих верств населення, коли їхній місячний дохід перевищує вимоги закону «Про безоплатну правову допомогу» або не підпадає під визначені ним категорії. Наприклад, одним із суб'єктів отримання безоплатної вторинної допомоги є особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо їхній середньомісячний дохід не перевищує двох розмірів прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до закону для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, а також особи з інвалідністю, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі, що не перевищує двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб (тобто станом на січень – липень 2020 р. середньомісячний дохід не має перевищувати 4 204 грн для працездатних осіб та 3 276 грн для непрацездатних осіб) [10]. Саме тут і виявляється фактична незахищеність осіб, які мають дохід усього на декілька одиниць вище, ніж вказаний (наприклад, на 3 000 грн більше), – відповідно до вимог законодавства вони не можуть скористатися правом такої безоплатної допомоги і вимушені шукати собі платного представника. Та який спектр правових послуг їм буде реально доступний і головне – якою буде їхня якість? Питання спірне. Навіть коли знайде доступного для свого обмеженого бюджету адвоката, особа не може бути певна в якості надаваних ним послуг. Альтернативного виходу із цієї ситуації нагепер немає. Та чи вирішить цю проблему скасування адвокатської монополії, чи не буде це переходом з одних крайнощів в інші?

З одного боку, держава повинна гарантувати якість, з іншого – який сенс такої якості, якщо вона доступна далеко не для всіх. Який сенс загального доступу до правових послуг, якщо вони втрачать якість? Отже, якщо обирати між залишенням адвокатської монополії та її скасуванням, то ми повинні орієнтуватися на такий шлях вирішення проблеми, який забезпечить надійний баланс між двома взаємопов'язаними категоріями – якістю та доступністю. Навіть більше, у реаліях сучасного ринку послуг такі категорії є не тільки взаємопов'язаними, вони є взаємовиключними: чим якісніший товар, тим менший до нього доступ. Попри це, держава повинна забезпечити цей баланс, навіть якщо штучно, то із чітко окресленими межами втручання.

Почнемо з якості представлення та захисту в суді. Станом нагепер такі послуги може надавати виключно адвокат, який має не тільки спеціальний правовий статус, а і низьку процесуальних гарантій. Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», до особи, що претендує займатися адвокатською діяльністю, висувається низка таких вимог: наявність повної вищої юридичної освіти, володіння державною мовою, стаж

роботи в галузі права не менше двох років, успішне складання кваліфікаційного іспиту, проходження стажування та складання присяги адвоката з наступним отриманням свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю [11]. Тепер розглянемо модель, що пропонується законопроектом № 1013, – скасування адвокатської монополії. Відповідно до положення законопроекту, що «виключно адвокат здійснює захист особи від кримінального обвинувачення», можна дійти висновку, що в інших провадженнях (цивільне, адміністративне, господарське) представником, окрім адвоката, може бути інша особа. Оскільки зміни є конституційними і мають загальний характер, немає уточнення щодо вимог та процесуального статусу такої «іншої особи». Наприклад, за допомогою Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) ми можемо визначити вимоги до такої особи через вимоги до представника, окрім адвоката в малозначних справах: «Під час розгляду спорів, що виникають із трудових відносин, а також справ у малозначних спорах (малозначні справи) представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність» [12].

Тобто замість адвоката, який має стаж у сфері права та склав кваліфікаційний іспит, ми можемо отримати ситуацію, коли представництвом особи в суді зможе займатися вісімнадцятирічна особа, до якої висувається лише одна вимога – цивільно-процесуальна дієздатність, водночас юридична освіта непотрібна. Звісно, це виглядає як певна крайність або утопія, але навіть у ситуації, коли такою діяльністю почнуть займатися інші правники, тобто особи, які мають освітній ступінь «бакалавра» або «магістра» за спеціальністю «право», ризиків значно менше не стає. У реаліях сьогодення наявність в особи диплома про вищу юридичну освіту не дає жодних гарантій, що перед вами опинився спеціаліст у сфері права. Такі чинники, тобто корупція, нерівномірна якість освіти у вишах, тому сприяють. Але зупинимося на порівнянні юриста й адвоката.

Поширена думка, що наявність адвокатського посвідчення також не гарантує якості. Зокрема, така думка висвітлена як один з аргументів проти адвокатської монополії в роботі К. Хлабистової: «Наявність свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю не свідчить про високий рівень компетенції його власника, такого висновку доходять юристи-практики та науковці у своїх дослідженнях та публікаціях. Не будемо зупинятися на конкретних прикладах чи моделюванні ситуації, адже переваги корпоративних юристів, юристів вузької спеціалізації чи фахівців у відповідній галузі права (науковців) перед особою зі свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю, є очевидними. Крім того, існує проблема професійного рівня тих адвокатів, які роками не практикували або отримали свій статус під час «режимів», тотальної корупції тощо» [13, с. 93]. З такою позицією вкрай складно погодитися, адже вона є констатацією зовсім іншої проблеми – корупції та хиткості державно-нагляднах інституцій. Звісно, прояви цієї проблеми вплинули на розвиток адвокатури як інституту, але звернемо увагу на те, що даний інститут в незалежній Україні функціонує ще на стадії свого становлення. І тому не можна вважати доцільним його фактичне та юридичне залишення без передумов для подальшого розвитку. Навіть більше, таке бачення проблеми можна визнати поверхневим і руйнівним: замість боротьби з «отруйними» чинниками, законодавець підриває інститут адвокатури, який, у свою чергу, через свою самотність і єдність набуває до таких «отруєнь» імунітет.

Що стосується рівня компетенції пересічного адвоката та просто юриста (наприклад, корпоративного), то між ними відсутня виразна прірва. Але має йтися зовсім не про це, а радше про контраст цих статусів, їхніх гарантій та відповідальності. Наприклад, держава гарантує адвокату право на адвокатську таємницю, що водночас транс-

формується в обов'язок перед клієнтом – зберігати його таємницю. Адвокату не просто даються додаткові права для збереження адвокатської таємниці (окрема регламентація обшуків у приміщеннях адвоката, його допитів тощо), він водночас відповідальний за збереження такої таємниці. У разі порушення цього й інших адвокатських зобов'язань адвокат несе дисциплінарну відповідальність аж до позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю. Тепер повернемося до «просто юриста»: які гарантії та правовий статус він має, яку відповідальність він несе? Відповідь така – тотожний будь-якій цілковито дієздатній фізичній особі, що володіє юридичними знаннями. Така особа може відповідати перед своїм клієнтом лише в межах цивільно-правової відповідальності та моралі, фактично без конкретного статусу їй нічого втрачати. Слушно вважати, що за таких умов особа, що потребує правової допомоги в суді, з більшою вірогідністю покладеться на особу зі статусом адвоката, аніж просто на юриста.

Ще декілька зауважень щодо кваліфікації. Отримання адвокатського свідоцтва є досить непростою процедурою, претендент повинен відповідати певним вимогам, серед головних – повна вища юридична освіта та дворічний стаж у сфері права. Кандидат, що відповідає вимогам, складає кваліфікаційний іспит та проходить стажування, тільки після цього він отримує право скласти присягу й отримати адвокатське свідоцтво. Щодо юриста, то це поняття загальне – потрібно лише отримати диплом за спеціальністю «право». Контраст усе ж такий помітний, адже для доступу до професії адвоката юристи проходять скрізь подвійну чи навіть потрійну «фільтрацію». Водночас потрібно згадати, що відповідно до законопроекту № 1013, право представляти в судах отримують інші особи, окрім адвоката. Якщо до законодавства не буде внесено супутніх змін, до таких осіб буде висунуто лише дві вимоги – процесуальна дієздатність та бажання. Аналогічну позицію у своїй окремій думці до конституційного висновку щодо законопроекту № 1013 висловлює суддя КСУ В. Городовенко: «Незалежна та професійна діяльність адвоката підкріплюється низкою державних гарантій адвокатської діяльності (зокрема, визначеними законом механізмами доступу адвоката до професії, його дисциплінарної відповідальності, правом на адвокатський запит, адвокатською таємницею). Це зумовлює можливість надання адвокатурою вчасної, доступної, якісної та висококваліфікованої правничої допомоги з метою забезпечення ефективного захисту та відновлення прав і свобод людини і громадянина. У цьому сенсі надання професійної правничої допомоги адвокатом, зокрема і представництво особи в суді, є одним із ключових інструментів реалізації конституційного права на професійну правничу допомогу, гарантованого ст. 59 Конституції України» [14].

Щоби спрогнозувати наслідки скасування адвокатської монополії, потрібно змоделювати її скасування. З одного боку, пошук представника стане легшим, ще й дешевшим – знизяться фінансові витрати на представництво в суді, адже особи зможуть звертатися не лише до адвокатів. Навіть самі адвокати повинні будуть знижати ціни на свої послуги, щоб «вижити» у конкуренції, яка стане набагато жорстокішою. Адвокати припинять диктувати ціни на ринку правових послуг – їхнє монополієне становище скасовано. У результаті ми отримуємо широкий спектр послуг із багатоманітною ціновою політикою. Але що відбудеться з якістю? Є всі підстави вважати, що недобросовісні особи зможуть заманювати низькою ціною вразливі верстви населення та використовувати їхню довіру у своїх корисливих цілях, інакше кажучи, можливий розвиток шахрайства, адже незрозуміло, які гарантії будуть надаватися особі, що звернулася до іншої особи без статусу адвоката, бо остання ні перед ким не відповідає,

у разі порушення етики чи дисципліни нічого не втрачає. Окрім цього, можливе перевантаження і без того завантаженої судової системи, оскільки недотримання новими, недосвідченими, а можливо, і зовсім некваліфікованими представниками процесуальних вимог до складання скарг, клопотань, представлення доказів, судових виступів може призвести до сповільнення компетентного розгляду та вирішення справ, що напряду порушує право кожної особи на доступ до правосуддя. І нарешті головне, неправильно обрана тактика чи її цілковита відсутність, нерозуміння чи неправильне тлумачення матеріальних та процесуальних норм права, недотримання своїх зобов'язань перед клієнтом, неетична поведінка під час ведення справ із ним – все це призводить до порушення не тільки права на доступ до правосуддя, а і всіх інших прав, які планувалося захистити в судовому порядку.

За такої ситуації в інституті правової допомоги не відбудеться жодної позитивної трансформації, скоріш стануться небезпечні деформації, що підірвуть довіру суспільства до системи права загалом.

З вищезгаданого випливає питання самого підходу до вирішення проблеми доступності правової допомоги. Будь-яка гарантована державою оплатна чи безоплатна послуга повинна виконуватися якісно, адже без відповідної якості її сенс просто втрачається. Щоби послуга була якісною, її повинен надавати кваліфікований фахівець, у нашому контексті – це адвокат. Із цього випливає логічний висновок, що обов'язком держави є забезпечення доступу до послуг адвоката, якщо відповідного доступу через фінансові можливості особа не має.

Замість цього законодавець вирішив піти проти вищенаведеної формули та зменшити якість на користь доступності. Так, з одного боку, кожна особа стає вільною у виборі свого представника, з іншого – дана «свобода вибору» переростає в постійний, неконтрольований ризик для тих осіб, що бажають скористатися послугами такого представника. Проведемо таку аналогію: нині є нагальною проблема доступу до медичної допомоги та її якості. Припустимо, що законодавець піде тим же шляхом і скасує чи зробить винятки з «лікарської монополії», тобто дозволить провадити лікарську діяльність знахарям та студентам медичних училищ на одному рівні із кваліфікованими лікарями. До яких наслідків це може призвести – відповідь зайва, як і твердження про надмірний патерналізм держави під час встановлення адвокатської монополії, адже це реалізація її позитивного обов'язку – гарантувати якість.

Хоча адвокатура є незалежним, самоврядним інститутом, вона все ж таки є частиною більш глобальної системи, зв'язною ланкою громадянського суспільства та судової влади. Про це свідчить сам факт конституційного закріплення адвокатури саме в розд. 8 Конституції під назвою «Правосуддя». Тому на адвокатуру потрібно дивитись значно ширше, ніж просто на інститут, що надає правничу допомогу, – це один із невід'ємних елементів правосуддя та легітимності останнього в суспільстві, перекладати даний тягар на пересічних осіб недоцільно, навіть небезпечно. Втрата якості, розмивання функцій та значення інституту (коли поряд з адвокатами своєю діяльністю будуть провадити інші фізичні особи) неминує призвести до стрімкого зменшення довіри до правосуддя загалом і активного поширення правового нігілізму в суспільстві.

Саме адвокат повинен боронити справедливість, захищати й обстоювати права особи, що йому довірилася. Така довіра напряду залежить від якості та відповідальності адвоката під час надання правових послуг. В Основних положеннях про роль адвокатів, ухвалених VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам у серпні 1990 р., зазначено такий обов'язок адвоката: «Адвокати повинні постійно дбати про честь і гідність своєї професії

як важливі учасники здійснення правосуддя» [15]. Із цього положення випливає, що адвокат як учасник здійснення правосуддя деякою мірою відповідає за справедливість та якість його здійснення. Навіть в новому проєкті закону № 1013 законодавець залишив виключне право захищати особу від кримінальних обвинувачень за адвокатом. Це ще раз підкреслює більшу надійність та ефективність такого захисту, бо коли йдеться про захист основоположних прав та свобод, ніхто не наважиться «експериментувати».

Потрібно віднайти компроміс між адвокатами, громадянським суспільством та державою. Наприклад, розширити перелік вразливих груп населення, що зможуть скористатися правом безоплатної вторинної допомоги (матері-одиначки й інші), або ж піти менш витратним для бюджету шляхом та зобов'язати адвокатів, що практикують, безоплатно приймати певну, адекватну їхнім можливостям кількість осіб на рік, що буде заохочуватись «бонусами» від держави у вигляді податкових пільг. Для вирішення проблеми доступності є всі передумови: кількість адвокатів кожного року тільки зростає, в умовах високої конкуренції на ринку відповідних послуг ціни на них будуть знижуватись, коли якість тільки збільшуватиметься. Інакше кажучи, адвокатська монополія не вбиває конкуренцію, вона її, навпаки, підтримує в середині самого інституту. За такої ситуації ми отримуємо більшу доступність та не втрачаємо якості.

Ще одним шляхом вирішення проблеми доступу до правосуддя в контексті представництва є деталізація та конкретизація визначеного в чинній ст. 131–2 Конституції переліку «малозначних справ» у відповідних процесуальних кодексах, можливе навіть розширення такого переліку. Таке рішення може стати компромісом між залишенням та скасуванням адвокатської монополії, коли

з виключного права на представництво адвоката будуть визначені винятки, які, у свою чергу, будуть конкретними та нерозпливчастими.

На конституційному рівні також доцільно внести супутні зміни до поточного законодавства, що визначають більш чіткі та розширені вимоги до представників, що не є адвокатами, та найголовніше – встановлять для них спеціальну відповідальність.

Висновки. У процесі дослідження була констатована проблема якості та доступності правової допомоги, що є актуальною для обох варіантів законодавчого розвитку подій. За адвокатської монополії ми стикаємося із проблемою доступності, коли в разі скасування такої монополії гостро постає питання якості. Тому вважаємо, що найбільш компромісним вирішенням цієї дилеми є залишення виключного права на представництво за адвокатурою, яка, безумовно, повинна гарантувати якість, водночас внести до цього законодавства зміни, спрямовані на підвищення доступності отримання правових послуг від адвокатури. Держава повинна сприяти розвитку адвокатури, її самобутності й інституційній єдності, водночас діяльність адвокатури повинна сприяти довірі та впевненості громадянськості в судовій владі.

За будь-яких умов законодавець, який ухвалює остаточне рішення, повинен керуватися двома взаємопов'язаними категоріями – якістю та доступністю представництва в суді, адже від цього залежить повнота реалізації прав та свобод всіх, хто цього потребують. Відхилення в одну зі сторін може виявитись руйнівним. Тому перед скасуванням адвокатської монополії законодавець має впевнитись у реальній спроможності інших осіб, що виявлять бажання провадити представництво в судах, гарантувати якість та нести відповідальність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Смолярчук В. *Адвокат Федор Плевако: очерк о жизни и деятельности адвоката Ф.Н. Плевако*. Челябинск : Южно-Уральское книжное издательство, 1989. 229 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) № 1013 від 29 серпня 2019 р. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66242&pf35401=4907844>.
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>.
5. Висновок Конституційного Суду України від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-16#Text>.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатов Геннадія Івановича від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00#Text>.
7. Висновок Конституційного Суду України від 31 жовтня 2019 р. № 4-в/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004v710-19#Text>.
8. Пояснювальна записка від 26 січня 2016 р. до проєкту закону № 1401–VIII. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=57209&pf35401=37330>.
9. Пояснювальна записка від 29 серпня 2019 р. до проєкту закону № 1013. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66242&pf35401=492774>.
10. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>.
11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
12. Цивільний Процесуальний Кодекс від 18 березня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
13. Хлабистова К. Адвокатська монополія в контексті права на доступ до правосуддя і права на працю. *Юридична Україна*. 2017. № 11–12. С. 91–97.
14. Окрема думка судді Городовенка В.В. стосовно висновку КСУ № 4-в/2019. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_v_2019_1.pdf.
15. Основні положення про роль адвокатів, ухвалені VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам у серпні 1990 р., 995_835 від 01.08.1990.