

Резюме

Лата І. М. Місце та значення практики Європейського суду з прав людини в сучасному адміністративному судочинстві України.

У статті досліджуються теоретичні та практичні питання застосування практики Європейського суду з прав людини в сучасному адміністративному судочинстві України. Визначено, що практика ЄСПЛ стосується розгляду усіх питань, пов'язаних із застосуванням і тлумаченням; виділено та проаналізовано основні аспекти практики ЄСПЛ, які слід враховувати адміністративним судам України.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; Європейський суд з прав людини; адміністративне судочинство; практика; юрисдикція; принципи; процесуальні строки.

Резюме

Лата И. М. Место и значение практики Европейского суда по правам человека в современном административном судопроизводстве Украины.

В статье исследуются теоретические и практические вопросы применения практики Европейского суда по правам человека в современном административном судопроизводстве Украины. Определено, что практика ЕСПЧ касается рассмотрения всех вопросов, связанных с применением и толкованием; выделены и проанализированы основные аспекты практики ЕСПЧ, которые следует учитывать административным судам Украины.

Ключевые слова: Конвенция о защите прав человека и основных свобод; Европейский суд по правам человека; административное судопроизводство; практика; юрисдикция; принципы; процессуальные сроки.

Summary

Lata I. Place and importance of the practice of the European Court of Human Rights in modern administrative proceedings of Ukraine.

The article examines the theoretical and practical issues of application practice of the European Court of Human Rights in the modern administrative legal proceedings of Ukraine. Determined that the practice of the European Court of Human Rights concerning the consideration of all issues related to the implementation and interpretation; selected and analyzed the main aspects of practice of the European Court of Human Rights, which have to consider administrative courts of Ukraine.

Key words: Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms; the European Court of Human Rights; administrative litigation; practice; jurisdiction; principles; procedural terms.

УДК 347.96

К. Б. ЛІВІНСЬКА

Катерина Борисівна Лівінська, студентка IV курсу юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МОНОПОЛІЗАЦІЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

На сьогодні до Верховної Ради України подано декілька законопроектів, які містять ряд новел щодо діяльності адвокатів: № 2270 (ініційований народним депутатом України Д. Лубінцем), № 1794-1 (ініційований групою народних депутатів на чолі з О. Купрієнком), № 1194 (ініціаторами якого виступають група народних обранців під керівництвом О. Осуховського), № 1794 (народного депутата І. Лапіна). Серед змін, які передбачаються у цих нормативних актах пропонується запровадити адвокатську монополію. Актуальність даного питання полягає в запровадженні якісних змін щодо провадження діяльності адвокатом, зокрема адвокатської монополії.

Мета статті: виявити переваги та недоліки інституту адвокатської монополії та зрозуміти її правову природу. Основою монополізації адвокатської діяльності є стандартизація юридичних послуг та виключне право адвокатів здійснювати представництво та захист інтересів громадян, підприємств, установ у судах при розгляді цивільних, господарських, адміністративних справ та справ про адміністративні правопорушення.

Наша держава знаходиться в руслі європейської цивілізації. Країни, які пішли цим шляхом, мають не лише адвокатську монополію, а й монополію консультацій, складання документів. Наприклад, Грузія, Молдова, Албанія, Росія, Конго, Азербайджан, Казахстан, Киргизія, Естонія – країни, які мають приблизний порядок здійснення адвокатської діяльності як і в нашій державі, а саме обов'язковість участі адвоката (захисника) у кримінальному провадженні. Тоді як Бельгія, Франція, Норвегія, Данія, Голландія, Португалія, Гонконг, Тайвань, Японія мають досвід успішно діючої адвокатської монополії. Вона стосується не тільки представництва фізичних та юридичних осіб у суді, а й їх консультування. Англія – країна з найбільш стабільною правовою системою, яка на певному етапі свого розвитку ввела адвокатську монополію та розділила адвокатів на баристерів (представництво в судах) та солісіторів (правова робота поза судами)¹.

Реформування адвокатури переважно охоплює два напрями: одна частина фахівців наполягає на адвокатській монополії в наданні юридичних послуг, інша – залишає право на представництво інтересів громадян у судах адвокатам та особам з юридичною освітою. Фахівці розглядають реструктуризацію юридичного ринку як логічний крок на шляху якісної інституціоналізації адвокатури, оскільки адвокати мають особливий допуск до професії, через складання кваліфікаційних іспитів та стажування і виключно адвокати несуть дисциплінарну відповідальність за неякісну правову допомогу.

Прихильники ідеї адвокатської монополії в Україні стверджують, що саме такий спосіб допоможе запровадити єдині стандарти надання правової допомоги, покращення роботи судів та правоохоронних органів. Попередній досвід роботи, спеціальні знання, відповідне посвідчення – основи діяльності адвоката, які в цілому забезпечують гарантованість функціонування юридичного ринку в Україні. Голова Національної асоціації адвокатів України та Ради адвокатів України, Президент Спільки адвокатів України Л. П. Ізвітова роз'яснює, що пропонується не повна, а часткова адвокатська монополія. Як приклад, вона наводить «справу Солдатова» щодо права вільного вибору захисника, пояснюючи, що монополія забезпечить відповідальність за надання професійних юридичних послуг². Тобто, введення монополії має позитивний характер і для споживачів юридичних послуг. На захист монополії адвокатів виступає Голова Ради адвокатів Київської області П. А. Бойко, який зазначає, що не всі усвідомлюють, в чому саме полягає адвокатська монополія. Монополія адвокатів у суді – це не створення привілейованого прошарку населення, а, перш за все, це підвищення рівня судового захисту. Загальне підвищення вартості послуг відбудеться в основному за рахунок того, що з ринку почнуть зникати неякісні пропозиції³. Адвокат, доктор юридичних наук, професор кафедри правосуддя КНУ ім. Тараса Шевченка О. Г. Яновська стверджує, що ідея введення адвокатської монополії на представництво в судових інстанціях є хорошою та правильною. Вона наголошує, що на даний час існує монополія в кримінальному процесі, і для того, щоб вводити її в інших галузях права, потрібно рухатись поступово. Адвокатська спільнота запевняє, що монополізація захистить інтереси громадян, які потребують юридичних послуг, бо адвокат, на відміну від юриста, фахівця в галузі права, у разі скоєння ним правопорушення може бути притягнутий до відповідальності, чітко передбаченої законом.

Матерія юридичної сфери є досить складною, тому правову допомогу повинні надавати особи, які отримали спеціальні і вузькопрофільні знання.

Нині запровадження виключної адвокатської монополії в Україні є питанням неоднозначним. Експерти вказують на пряме порушення чинного законодавства, посилаючись на ст. 59 Конституції України⁴, у якій зазначається, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» та рішення Конституційного Суду України «по справі Солдатова»⁵. У контексті євроінтеграції України ідею про абсолютно адвокатську монополію було запозичено з досвіду зарубіжних країн. Важливим є те, що розвинені країни, поряд із самоврядним недержавним інститутом, мають інститути державної адвокатури, а також некомерційні організації, фінансовані державою, які надають безкоштовні юридичні послуги малозабезпеченим верствам населення. В Україні проблема можливості надання кваліфікованої безоплатної правової допомоги залишається не розв'язаною. В цивільному, господарському процесі не передбачається обов'язковості особистого представництва. Позовну заяву, апеляційну чи касаційну скаргу може підготувати не лише адвокат. За умов введення адвокатської монополії, не зникне питання захисту інтересів юрисконсультантом. Монополізація вплине лише на особисту участь в залі судового засідання такого фахівця в галузі права.

Адвокат Олена Кальна вважає, що наше суспільство не готове до монополії оскільки, це буде один з приводів маніпуляції таких організацій, як Національна Асоціація адвокатів України та Рада адвокатів України. Відкритим є питання поєднання монополії адвокатів та діяльності практикуючих суб'єктів юридичної сфери⁶. Кандидат юридичних наук, старший викладач КНУ ім. Тараса Шевченка, адвокат Д. В. Кухнюк, вважає що вводити монополію не можна, тому що це нововведення позбавить можливості здійснювати професійну діяльність практикуючих юристів-практиків. Для того, щоб запровадити монополію треба спочатку, навести порядок у лавах адвокатури. Для початку потрібно організувати коректні адвокатські з'їзди, обрати такі органи, на які заслуговує адвокатура. Потрібно відновити довіру суспільства до адвокатського самоврядування. Саме при виконанні таких дій, монополія буде існувати⁷. Адвокат підтримує законопроект № 2270 і наголошує на необхідності приведення загальної частини законопроекту у відповідність до положень Європейської адвокатської хартії. Виключне право адвокатів на представництво інтересів у судах суттєво вплине на доступ суспільства щодо отримання правової допомоги. Зрозуміло, що із підвищенням рівня адвокатської діяльності зміниться її цінова політика. У контексті цього потрібно реформувати інститут безоплатної правової допомоги.

Контраргументи монополізації полягають також у тому, що відповідні нововведення порушать конституційне право громадян на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України № 23-рп/2009, за своїм змістом даний конституційний принцип є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин⁸. Право на правову допомогу – це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права. Оскільки рішення КСУ приймалось тоді, коли чинним був Закон «Про адвокатуру» тлумачення інституту адвокатури здійснювалось на підставі ст. 1, де зазначалось, що адвокатура України є добровільним професійним громадським об'єднан-

ням, покликаним, відповідно до Конституції України, сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, надавати їм іншу юридичну допомогу⁹. Згідно із ч.1 ст. 2 чинного Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність, адвокатура України – недержавний самоврядний інститут. Системний аналіз дає підстави для висновку, що із останніми змінами до визначення інституту адвокатури законодавець не покладає на адвокатуру прямого обов'язку реалізовувати положення ст. 59 Конституції. Держава в особі відповідних органів визначає адвокатуру України як спеціально уповноважений інститут, однією з функцій якого є захист особи від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах.

На нашу думку, монополізація адвокатської діяльності є необхідним кроком у питанні вдосконалення як окремого інституту – адвокатури, так і правової системи в цілому. Для того, щоб адвокатська монополія якісно запрацювала в Україні, необхідно здійснити комплексний підхід для її реалізації.

По-перше, потрібно змінити процедуру складання кваліфікаційного іспиту та включити певну поетапність. Перший етап – простий іспит, який включатиме знання теорії, норм матеріального та процесуального права і за результатами його складання дозволить особі здійснювати діяльність, передбачену ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», але без функцій представництва та захисту в суді¹⁰. Після трирічного досвіду роботи, адвокат, який виявив бажання мати право на здійснення представництва та захисту в суді, може бути допущений до другого етапу – кваліфікаційного іспиту. Даний іспит вимагатиме знання чинного законодавства та складання процесуальних документів. Адже адвокатська діяльність надасть змогу особі отримати досвід роботи з процесуальними документами та виявити свої знання для подальшої реалізації представницької функції.

По-друге, для підвищення якості функціонування ринку юридичних послуг в Україні, потрібно передбачити можливість введення адвокатської профілізації. Профілізація підсилить гарантії позитивного результату діяльності адвоката та допоможе сформувати конкурентне середовище, яке підвищить компетентність адвокатів. Однак обов'язковою умовою для профілізації має бути наявність п'ятирічного досвіду адвокатської діяльності.

Отже, на підставі проаналізованого, пропонуємо внести такі зміни до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»:

1) запровадити виключне право адвокатів на здійснення представництва та захисту в суді. У контексті цього забезпечити спрощений порядок отримання права на заняття адвокатською діяльністю юристів, які працюють за трудовим договором з юридичною особою і вже мають відповідний досвід роботи;

2) запровадити складання диференційованого кваліфікаційного іспиту. Особа, яка бажає стати адвокатом, складає простий кваліфікаційний іспит (без складання процесуальних документів). Адвокат, який бажає здійснювати представництво та захист у суді, має скласти через три роки своєї діяльності іспит (тестування), який буде включати в себе питання на знання теорії та складання процесуальних документів;

3) передбачити норму, яка дозволить адвокату після п'яти років своєї діяльності обрати профілізацію надання послуг для здійснення представництва; Вважаємо, що ці пропозиції є доречними, адже особа, яка звертається до адвоката, бажає отримати не просто послугу, а якість та гарантію.

¹ Миськевич Т. Реформування ринку юридичних послуг в Україні // Громадська думка про правотворення. – 2015. – № 9. – С. 27–31.

² Ізовітова Л. Про актуальні питання діяльності адвокатури // Вісник НААУ. – 2015. – № 4 (12) – С. 3–6.

³ Матеріали круглого столу РА м. Києва на тему: «Обговорення проектів змін до закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 25.03.2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kmkdka.com/novini/301>

⁴ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР.

⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова (справа про право вільного вибору захисника) від 16.11.2000 № 13-рп/2000.

⁶ Сильна адвокатура: якою її бачать правники // Вісник АПУ. – № 3 – 2015. – С. 4–5.

⁷ Матеріали круглого столу РА м. Києва на тему: «Обговорення проектів змін до закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 25.03.2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kmkdka.com/novini/301>

⁸ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря від 30.09.2009 № 23-рп/2009.

⁹ Закон України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 № 2887-ХІІ.

¹⁰ Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI.

Резюме

Лівінська К. Б. Монополізація адвокатської діяльності: проблемні питання.

У статті автор розглядає переваги та недоліки інституту адвокатської монополії. Досліджуються законопроекти, позиції практиків та теоретиків щодо проблемного питання, аналізується зарубіжний досвід монополізації адвокатської діяльності. На основі викладеного матеріалу автор пропонує зміни до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і власний підхід до запровадження адвокатської монополії в Україні.

Ключові слова: адвокатська монополія, адвокатура України, аналіз законопроектів, інституціалізація адвокатури.

Резюме

Ливинская К. Б. Монополизация адвокатской деятельности: проблемные вопросы.

В статье автор рассматривает преимущества и недостатки института адвокатской монополии. Исследуются законопроекты, позиции практиков и теоретиков по проблемному вопросу, анализируется зарубежный опыт монополизации адвокатской деятельности. На основе изложенного материала автор предлагает изменения в Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и собственный подход к внедрению адвокатской монополии в Украине.

Ключевые слова: адвокатская монополия, адвокатура Украины, анализ законопроектов, институционализация адвокатуры.

Summary

Livins`ka K. Monopolization of advocacy: challenges and issues.

In this article author considers problems monopolization of advocacy. Author research the legislation, practitioners and theorists on problematic issues explore foreign experience monopolization. On the basis of the material the author proposes amendments to the Law of Ukraine and it's own approach to the introduction of legal monopoly in Ukraine.

Key words: advocate, monopolization of advocacy, research the legislation.

УДК: 341.24:341.176(4)

Я. Г. ОЛЕНІНА

Яна Геннадіївна Оленіна, студентка II курсу магістратури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ
ПРО ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬСТВУ СТОСОВНО ЖІНОК І ДОМАШНЬОМУ
НАСИЛЬСТВУ ТА БОРТЬБУ З ЦИМИ ЯВИЩАМИ 2011 РОКУ
(ЩОДО ПСИХОЛОГІЧНОГО ТА ФІЗИЧНОГО НАСИЛЬСТВА)
В КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ**

Насильство щодо жінок та домашнє насильство є гострими соціальними проблемами, вирішення яких лежить у правовій площині. Випадки вчинення такого насильства завжди характеризуються високою латентністю, що пояснюється побоюваннями з боку жертв звертатися за допомогою, прагненням вирішити конфлікт у сімейному колі, неналежною реакцією на них з боку правоохоронних органів та відсутністю дієвих механізмів захисту жертв цього насильства.

Світова спільнота тривалий час опікується питаннями протидії зазначеним видам насильства. Одним із заходів такої протидії стала Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція), що була відкрита для підписання 11 травня 2011 року. 7 листопада 2011 р. Україна підписала Конвенцію, проте нині триває підготовка до її ратифікації. Необхідність дотримання Україною своїх міжнародних зобов'язань зумовлює потребу в імплементації відповідних положень Конвенції в національне законодавство, що в кінцевому підсумку має призвести до створення ефективних інструментів протидії насильству щодо жінок та домашньому насильству. Якісна імплементація неможлива без ґрунтовного аналізу положень законодавства України на предмет відповідності вимогам Конвенції. Враховуючи те, що ступінь кореспондування не завжди є повним, постає проблема вдосконалення національного кримінального законодавства в цій частині.

Проблему насильства в науці кримінального права досліджували Л. Д. Гаухман, І. І. Давидович, К. П. Задоя, В. В. Іванова, Р. А. Левертова, В. О. Навроцький, М. І. Панов, В. І. Симонов, О. М. Храмцов, С. Д. Шапченко, С. С. Яценко, Р. Д. Шарапов та інші. Питання насильства щодо жінок висвітлювали у своїх працях такі вчені, як К. І. Ілікчієва, А. С. Колесова, Т. П. Матюшкова, Т. І. Шевчук. Безпосередньо оцінкою відповідності законодавства України вимогам Стамбульської конвенції займалися М. І. Хавронюк, Г. О. Христова, Х. Тручеро Куевас.

У межах аналізу кримінального законодавства України на відповідність вимогам Стамбульської конвенції в частині психологічного насильства виникає потреба визначення проявів психологічного насильства, уточнення термінологічних розбіжностей вживання понять «психологічне» та «психічне насильство», з'ясування особливостей перекладу українською мовою деяких термінів, що вживаються в Конвенції, окреслення проблем кореспондування норм національного кримінального законодавства та положень Конвенції, доцільність криміналізації деяких проявів психічного насильства. У контексті дослідження повноти відображення КК України положень Стамбульської конвенції щодо фізичного насильства є необхідність співставлення наслідків застосування такого насильства в кримінальному праві України та за підходом Конвенції, а також пошуку шляхів наближення національного законодавства до вимог Конвенції.