

## РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965.6

### АДВОКАТ ЯК СУБ'ЄКТ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ (ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВНИЧОЇ) ДОПОМОГИ LAWYER AS THE SUBJECT OF THE PROVISION OF LEGAL (PROFESSIONAL LEGAL) AID

**Заборовський В.В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права  
Ужгородського національного університету

У статті досліджуються три підходи щодо кола суб'єктів надання правової допомоги: вузький (обмежувальний), широкий (розширювальний) та гранично широкий. Робиться висновок, за яким надання правової допомоги повинно асоціюватися саме з професійною діяльністю адвоката. У статті вказується на позитивність змін до Конституції України (щодо правосуддя), якими монополія на здійснення основних видів правової допомоги (захисту та представництва) закріплюється виключно за адвокатами.

**Ключові слова:** адвокат, правова допомога, професійна правнича допомога, суб'єкти надання правової допомоги.

В статье исследуются три подхода к определению круга субъектов предоставления правовой помощи: узкий (ограничительный), широкий (расширительный) и предельно широкий. Делается вывод, согласно которому предоставление правовой помощи должно ассоциироваться именно с профессиональной деятельностью адвоката. В статье указывается на позитивность изменений в Конституции Украины (относительно правосудия), которыми монополия на осуществление основных видов правовой помощи (защиты и представительства) закрепляется исключительно за адвокатами.

**Ключевые слова:** адвокат, правовая помощь, профессиональная юридическая помощь, субъекты оказания правовой помощи.

In this paper, an analysis the three campaigns that swinging range of subjects of legal aid, namely narrow (restrictive), wide (expansion) and extremely wide. The conclusion, according to which the provision of legal aid is to be associated with the professional activity of the lawyer. The article points to the positive changes in the Constitution of Ukraine (regarding justice) that a monopoly on the exercise of the basic types of legal aid (protection and representation), is secured solely by lawyers.

**Key words:** lawyer, legal aid, professional legal assistance, subject's of providing legal aid.

**Актуальність теми.** У ст. 1 Конституції України закріплюється положення, за яким Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціально, правовою державою. Виходячи з того, що таке положення вимагає від держави й належне забезпечення прав і свобод людини та громадянина, у ст. 3 Конституції закріплюється норма, за якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Крім цього, зазначається, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Наявність положення про найвищу соціальну цінність людини та про особливий статус її прав і свобод є декларативним без наявності професійного та ефективного механізму їх забезпечення. Без сумніву, правова допомога виступає одним з найважливіших елементів у вказаному механізмі забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Актуальним залишається питання про коло суб'єктів надання правової допомоги та про правове становище адвоката серед суб'єктів її надання.

**Аналіз наукових публікацій.** Проблема визначення природи процесуальної та непроцесуальної форми діяльності адвоката була предметом досліджень ряду науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці Т.Б. Вільчик, Т.В. Варфоломєєвої, І.М. Долгова, В.Л. Кудрявцева, Т.М. Нінцаєвої, В.Ю. Панченко, В.В. Печерського, С.В. Прилуцького, Д.В. Таланова, Г.О. Смагіна, Д.П. Фіолевського, О.Г. Яновської та інших. Разом із тим і сьогодні залишається достатня кількість дискусійних питань у даній сфері.

**Метою** даної статті є дослідження різноманітних підходів щодо кола суб'єктів надання правової допомоги, зокрема щодо статусу адвоката в якості такого суб'єкта. Основними завданнями автор ставить перед собою: проаналізувати те-

оретичні підходи та позиції науковців щодо кола суб'єктів надання правової допомоги; розкрити особливості адвоката як суб'єкта надання такої допомоги; проаналізувати стан українського законодавства, зокрема з урахуванням конституційних змін (щодо правосуддя) у сфері визначення кола суб'єктів надання правової допомоги.

**Виклад основного матеріалу.** Одним із дискусійних питань в юридичній літературі залишається питання щодо кола суб'єктів надання правової допомоги. Досліджуючи це питання, В.Ю. Панченко вказує на наявність трьох підходів, а саме: вузького (обмежувального), широко (розширювального) та гранично широкого [1, с. 22]. Представницею гранично широкого підходу, за твердження науковця є Н.Л. Полуяктова, яка під правом на кваліфіковану юридичну допомогу розуміє «встановлену законодавчою можливістю отримати в установленому порядку професійну допомогу з питань правового характеру» [2, с. 147], що не тільки на перше місце серед органів, які забезпечують право громадян на отримання кваліфікованої юридичної допомоги, ставить суди (розглядаючи їх у якості важливої конституційної гарантії надання такої допомоги), але й виходить з того, що фактично будь-яка діяльність з надання допомоги у сфері права виступає юридичною допомогою. Ми не поділяємо такого підходу Н.Л. Полуяктової, зокрема виходячи з того, що загальною метою судової влади є не забезпечення надання правової допомоги, а забезпечення в державі правосуддя [3, с. 18]. Іншим представником даного підходу є Д.В. Таланов, який, розглядаючи правову допомогу як сприяння одних суб'єктів іншим в реалізації прав, виконанні обов'язків, встановленні міжсуб'єктної взаємодії, її стабілізації або корекції, виходить з того, що «сфери реалізації правової допомоги не обмежуються виключно питаннями права» [4, с. 11]. У даному випадку ми в повній мірі поділяємо позицію В.Ю. Панченко, який вказує, що багато видів допомоги «мають правову

форму (підстави, умови, порядок та інші аспекти надання допомоги піддаються правовому регулюванню), однак за змістом вони навряд чи можуть бути визнані юридичною (правовою) допомогою» [1, с. 24], зазначаючи необхідність розрізняти правову форму і правовий зміст правової (юридичної) допомоги як виду діяльності, розмежовувати при цьому поняття «юридична (правова) допомога» і «допомоги в праві».

Представниками широко (розширювального) підходу є науковці, які надання правової допомоги покладають не тільки на адвокатів, але й на інших суб'єктів. Розділяють таку точку зору В.Л. Кудрявцев (кваліфікована юридична допомога – це діяльність щодо захисту прав і законних інтересів особи адвокатом [...] або іншою особою, здатною, на думку особи, яка звернулася, надати кваліфіковану юридичну допомогу, за винятком випадків, передбачених законом, коли така допомога може бути надана тільки адвокатом або поряд з ним) [5, с. 23], Т.М. Нінциєва (кваліфікована юридична допомога ширше за змістом адвокатської діяльності і може включати діяльність інших суб'єктів, що володіють спеціальними юридичними знаннями (діяльність юрисконсульта, нотаріуса тощо)) [6, с. 145], І.М. Поташнік [7, с. 85] та А.С.Плетень [8, с. 28] (юридичну допомогу можуть надавати і представники, які не є адвокатами, але які мають юридичну освіту: нотаріуси, юристи) та інші науковці [9; 10, с. 10]. Такої ж точки зору на даний час притримується й український законодавець, який згідно з Рішеннями Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 (справа про право вільного вибору захисника) [11] до суб'єктів надання правової допомоги, крім адвокатури, відносить: державні органи України, до компетенції яких входить надання правової допомоги (Міністерство юстиції України, Міністерство праці та соціальної політики України, нотаріат тощо); суб'єкти підприємницької діяльності, які надають правову допомогу клієнтам у порядку, визначеному законодавством України; а також об'єднання громадян для здійснення і захисту своїх прав і свобод (ч. 1 ст. 36 Конституції України). Широке коло суб'єктів надання безоплатної правової допомоги закріплено й в Законі України «Про безоплатну правову допомогу» [12] (суб'єктами надання безоплатної первинної правової допомоги є: органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; фізичні та юридичні особи приватного права; спеціалізовані установи. Суб'єкти надання безоплатної вторинної правової допомоги є: центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу).

Ще одним підходом щодо кола суб'єктів надання правової допомоги є вузький (обмежувальний) підхід. Розділяє такий підхід, зокрема, О.І. Бугаренко, який виходить з того, що «адвокат є єдиним, унікальним суб'єктом права, що надає юридичну допомогу» [13, с. 17,18]. За його переконанням, всі інші фахівці і посадові особи ніякої юридичної допомоги не надають, а щодо їхньої діяльності в разі судового та (або) іншого представництва, то мова може йти лише про надання квазіюридичної допомоги. З подібних позицій виходить Ю.Т. Шрамко, яка на підставі порівняльного аналізу визначення права на правову допомогу в різних конституціях доходить, зокрема, до висновку, що «крім професійної правової допомоги, яку надають адвокати, існує ще й такий вид, як непрофесійна (ексклюзивна) правова допомога, що її надають не професійні суб'єкти, зобов'язані надавати правову допомогу іншим суб'єктам, а інші особи, наприклад, параюристи» [14, с. 8]. Прихильниками такої точки зору є також Г.О. Смагін (як кваліфіковану юридичну допомогу, в кінцевому рахунку, слід розглядати лише адвокатську діяльність) [15, с. 7], І.М. Долгов (кваліфікована юридична допомога – це професійна діяльність юристів (адвокатів) щодо захисту законних прав, свобод та інтересів фізичних

і юридичних осіб (довірителів)) [16, с. 8], Н.А. Булатова (однією з відмінних рис юридичної допомоги є наявність спеціального суб'єкта – адвоката, який надає юридичну допомогу на професійній основі) [17, с. 31], В.В. Печерський (юридична допомога – це активна професійна діяльність адвоката, спрямована на захист потенційно порушуваних або реально порушених прав, свобод і правоохоронюваних інтересів фізичних і юридичних осіб) [18, с. 64].

У даному випадку слід відмітити й те, що й ряд міжнародних актів надання правової (юридичної) допомоги безпосередньо пов'язують саме з професійною діяльністю адвоката. Зокрема, такими актами є Резолюція (78) 8 Комітету міністрів «Про юридичну допомогу та консультації» від 02 березня 1978 року [19] та Рекомендація Рес (2006) 13 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи «Про застосування тримання під вартою, про умови, в яких воно має здійснюватися, і про заходи щодо попередження насильства» від 27 вересня 2006 року [20].

Аналіз позицій представників як широкого, так і вузького підходів по відношенню до кола суб'єктів надання правової допомоги дає нам можливість дійти до висновку, що визначальною та об'єднуючою ознакою щодо характеристик таких суб'єктів є вказівка на здатність ними кваліфіковано надати правову допомогу. У свою чергу, представники широко підходу виходять з необхідності наявності в таких суб'єктів спеціальних юридичних знань, в той час як представники вузького підходу надання правової допомоги розглядають в якості професійної діяльності.

На нашу думку, в даному випадку, насамперед, необхідно виходити з того, що надання правової допомоги повинно розглядатися саме як сприяння особі, яка перебуває в складній (проблемній) правовій ситуації в реалізації її прав та законних інтересів. У свою чергу, держава, гарантуючи такої 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» [21, с. 17], ми розділяємо позицію українського законодавця, який саме за адвокатурою на конституційному рівні закріплює обов'язок щодо надання такої допомоги. При цьому слід врахувати й те, що забезпечення належних умов реалізації вищевказаного права відбувається як за допомогою закріплення 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 асоціюватися саме з професійною діяльністю адвоката. У той час як діяльність інших суб'єктів (юрисконсультантів, нотаріусів, органів державної влади, місцевого самоврядування тощо) повинна розглядатися саме як діяльність щодо надання правових послуг або ж як діяльність у сфері права.

Тож, позитивною є позиція українського законодавця, яким було внесено зміни до Конституції України (щодо правосуддя) [22] (набудуть чинності 30 вересня 2016 року). Даними змінами Конституцію України було доповнено ст. 131-2, в якій зазначається, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Крім цього, закріплюється положення, за яким виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Проте в цій статті говориться, що 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. Аналіз цієї статті дає можли-

вість дійти висновку, що Конституцією України фактично встановлюється монополія адвокатури на захист від кримінального обвинувачення та представництво іншої особи в суді, про що тривалий час на політичному рівні йшла жвава дискусія. Потрібно врахувати, що в перехідних положеннях до Конституції (п. 11) закріплюється поетапний механізм запровадження такої монополії. Так, представництво виключно адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року.

**Висновки.** Отже, ми в повній мірі підтримуємо вищевказані зміни до Конституції України (щодо правосуддя), якими монополія на здійснення основних видів правової допомоги (захисту та представництва) закріплюється виключно за адвокатами. Оскільки держава, гарантувавши на конституційному рівні право на надання правової допомоги (професійної правничої допомоги) особам, які перебувають у складній (проблемній) правовій ситуації, повинна забезпечувати й належні умови його реалізації. Щодо адвокатури, то такими умовами, зокрема, є встановлення суттєвих кваліфікаційних та інших вимог до кандидатів на здобуття статусу адвоката, а також закріплення особливого професійного статусу адвоката.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Панченко В.Ю. Подходы к понятию «юридическая помощь» в современном отечественном правоведении / В.Ю. Панченко // Российский юридический журнал. – 2012. – № 1. – С. 18–27.
2. Полюяктова Н.Л. Реализация конституционного права на квалифицированную юридическую помощь как основное содержание деятельности нотариата Российской Федерации : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.02 / Н.Л. Полюяктова. – М., 2004. – 160 с.
3. Прилуцкий С.В. Судовая власть в условиях формирования гражданского суверенитета та правової держави в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / С.В. Прилуцкий. – К, 2013. – 36 с.
4. Таланов Д.В. Правовая помощь как объект общетеоретического анализа: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Д.В. Таланов. – Н. Новгород, 2011. – 36 с.
5. Кудрявцев В.Л. Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в российском уголовном судопроизводстве: теоретические основы и проблемы обеспечения : автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; Криминалистика и судебная экспертиза; Оперативно-розыскная деятельность» / В.Л. Кудрявцев. – М., 2008. – 55 с.
6. Нинчиева Т.М. Правовое регулирование организации адвокатуры в Российской Федерации : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.11 / Т.М. Нинчиева. – М., 2006. – 173 с.
7. Поташник И.М. Адвокатура и квалифицированная юридическая помощь / И.М. Поташник // Право и государство: теория и практика. – 2013. – № 8(104). – С. 84–88.
8. Плетень А.С. К вопросу о содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» / А.С. Плетень // Конституционное и муниципальное право. – 2008. – № 23. – С. 28–32.
9. Вільчик Т.Б. Конституційно-правовий статус адвокатури України / Т.Б. Вільчик // Теорія і практика правознавства. – 2015. – Вип. 2(8). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/63588/59052>.
10. Миронов А.Л. Реализация конституционного права человека и гражданина на получение квалифицированной юридической помощи при осуществлении правосудия: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть; прокурорский надзор; организация правоохранительной деятельности; адвокатура» / А.Л. Миронов. – М., 2009. – 26 с.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, ст. 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 47. – Ст. 109.
12. Про безоплатну правову допомогу : Законі України від 02 червня 2011 року № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.
13. Бугаренко А.И. Теория, правовые аспекты и практика оказания гражданам бесплатной юридической помощи адвокатами: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть; прокурорский надзор; организация правоохранительной деятельности» / А.И. Бугаренко. – М., 2010. – 28 с.
14. Шрамко Ю.Т. Конституційне право на правову допомогу в Україні: актуальні питання законодавчого регулювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муниципальное право» / Ю.Т. Шрамко. – К., 2016. – 18 с.
15. Смагин Г.А. Конституционно-правовые вопросы оказания юридической помощи в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право»; спец. 12.00.11 «Судебная власть; прокурорский надзор; организация правоохранительной деятельности; адвокатура» / Г.А. Смагин. – М., 2004. – 20 с.
16. Долгов И.М. Проблемы реализации права граждан на получение квалифицированной юридической помощи в административном процессе : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; административный процесс» / И.М. Долгов. – М., 2013. – 22 с.
17. Булатова Н. Правовая природа юридических услуг / Н. Булатова // Нотариус. – 2009. – № 5. – С. 28–32.
18. Печерский В.В. Юридическая помощь и юридическая услуга: формирование и сравнение понятий / В.В. Печерский // Вопросы адвокатуры. – 2005. – № 1(36). – С. 50–69.
19. Про юридичну допомогу та консультації : Резолюція (78) 8 Комітету міністрів Рада Європи від 2 березня 1978 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_132](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_132).
20. Про застосування тримання під вартою, про умови, в яких воно має здійснюватися, і про заходи щодо попередження насильства : Рекомендація Рес (2006)13 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи від 27 вересня 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Rec\(2006\)13%20in%20Russian.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Rec(2006)13%20in%20Russian.pdf).
21. Салчак А.А. Договор об оказании юридических услуг: Особенности гражданско-правовой ответственности его участников : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А.А. Салчак. – М., 2006. – 29 с.
22. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 25 листопада 2015 року № 3524 // Голос України. – 2016. – № 118. – 29 червня 2016 року.