

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 347.965.9

*А. М. Бірюкова*  
кандидат юридичних наук, доцент, проректор  
Академії адвокатури України

### МОНОПОЛІЯ АДВОКАТУРИ ЯК ПРОЯВ ВПЛИВУ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Конституційна реформа у сфері правосуддя засвідчила зміну підходів у багатьох питаннях організації системи судового захисту прав, свобод та інтересів громадян. Не став винятком інститут адвокатури, який є її неодмінним елементом. Відтепер відповідно до статті 131-2 Основного Закону держави його призначенням визначено надання професійної правничої допомоги, а також закріплено виключне повноваження адвоката здійснювати представництво іншої особи в суді та захист від кримінального обвинувачення. Така новація, як і все нове, в суспільстві та професійному середовищі була сприйнята неоднозначно та з певними побоюваннями. І науковці, і практики звернули свою увагу на проблему запровадження в Україні так званої «монополії» адвокатури в судовому процесі, намагаючись оцінити ризики та переваги, які вона несе в собі, як з позиції пересічного громадянина, який потребує професійної правничої допомоги, так і з позиції адвокатської спільноти, що усвідомлює пріоритетність поставлених перед нею завдань.

Так, різні аспекти адвокатської діяльності в її різних проявах досліджували такі вітчизняні вчені, як Н.М. Бакаєнова, Т.В. Варофоломеева, Т.Б. Вільчик, В.Г. Гончаренко, С.В. Гончаренко, В.В. Заборовський, С.О. Іваницький, М.А. Погорецький, О.Д. Святоцький, П.В. Хотенець, Д.П. Фіолевський, О.Г. Яновська та інші.

Проте питання монополізації адвокатурою сфери судового представництва та захисту від кримінального обвинувачення є складним і потребує ретельного дослідження. Зокрема, уявляється необхідним зрозуміти причини появи цього явища в національній правовій системі та з'ясувати закономірності його розвитку. Саме це й є метою нашої публікації, досягнення якої вимагає піти шляхом формування наукової гіпотези з подальшим наведенням відповідної аргументації.

Отже, як гіпотезу ми сформулюємо тезу про те, що запровадження монополії адвокатури в судовому процесі України є проявом впливу глобалізації, яка у своїй багатоманітності передбачає

інтенсифікацію взаємодії, взаємозв'язок і взаємозалежність різних держав, їхніх соціальних систем, елементів та інститутів, що спричиняє трансформацію всіх сфер життєдіяльності соціуму.

Обраний нами напрямок дослідження дозволяє розглядати монополію як явище в адвокатурі у двох аспектах:

1) функціональному, що передбачає виключні повноваження адвокатів у сфері надання юридичних послуг (таке розуміння адвокатської монополії є традиційним і поширеним, у тому числі серед зарубіжних експертів і науковців);

2) суб'єктному, що передбачає здійснення адвокатської діяльності на території держави виключно національними адвокатами.

Обидва аспекти відображають різні вектори впливу глобалізації на розвиток адвокатури.

У першому випадку йдеться про те, що монополія адвокатів на ринку юридичних послуг у різному масштабі притаманна більшості країн, зокрема європейського простору. Європейські стандарти з цього питання мають два джерела: Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод разом із рекомендаціями Комітету Міністрів Ради Європи (КМРЕ) та практику європейських країн.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод гарантує право на захист і доступ до правової допомоги як невід'ємну складову частину права на справедливий суд (ст. 6). Своєю чергою КМРЕ, маючи на меті забезпечити права всіх верств європейського населення, в тому числі соціально незахищених, прийняв ряд рекомендацій, спрямованих на створення системи правової допомоги та полегшення доступу до правосуддя в країнах-учасницях. Наприклад, Рекомендація № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів стосується осіб, які «відповідно до національного законодавства кваліфіковані та уповноважені захищати та діяти від імені своїх клієнтів, займатися юридичною практикою, з'являтися в офіційній якості в суді й консультувати та представляти своїх клієнтів у питаннях права» [1]. Водночас у

Рекомендації № R (93) 1 КМРЄ державам-членам про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбільш вразливих верств населення запропоновано урядам держав-членів розглянути питання «про створення можливостей для недержавних організацій або добровільних організацій, які опікуються найбільш вразливими верствами населення, надавати допомогу в доступі до суду особам, котрі перебувають у такому залежному і нужденному становищі, що не можуть самі захистити себе; така допомога має стосуватися як провадження в національних судах, такі провадження в Європейських Комісії та Суді з прав людини та інших міжнародних судових інстанціях» [2].

Що ж до європейської практики в питанні монополії адвокатів, то розрізняють три типи країн, а отже, три системи монополій:

1) країни, в яких адвокати володіють монополією на всі види юридичних послуг, у тому числі на надання юридичних консультацій (повна монополія). Такими, зокрема, є Іспанія, Франція, Німеччина, Австрія, Чехія, Угорщина;

2) країни, в яких адвокати володіють монополією лише на захист і представництво в судах (часткова монополія). До них відносяться Бельгія, Італія, Нідерланди, Об'єднане Королівство, Ірландія, Литва, Норвегія, Португалія;

3) країни, де відсутні будь-які прояви монополії на ринку юридичних послуг (демонополія). Така ситуація має місце у Фінляндії та Швеції.

Як зазначають експерти, більшість європейських країн належить до перших двох груп у різних варіаціях їхніх моделей. У будь-якому разі всі вони передбачають, що захист у кримінальних справах може здійснюватися виключно адвокатами. І лише декілька країн належить до третьої групи, що зумовлено силою національної правової традиції та є досить рідким явищем [3, с. 21].

Таким чином, вітчизняна практика регулювання адвокатської монополії на ринку юридичних послуг та її масштаб є проявом узгодженого розвитку інституту адвокатури та правового статусу адвоката в руслі євроінтеграційних процесів. Ключовим питанням і завданням у такому випадку стає якість правової допомоги, фундамент якої має скласти діалектичний закон взаємного переходу кількісних і якісних змін (кількість адвокатів переходить (визначає) у якість послуг, що ними надаються). І тут у нас виникають певні проблеми.

За наявними даними Єдиного реєстру адвокатів України станом на 2017 рік в Україні було зареєстровано близько 37 тис. адвокатів. Чисельність адвокатів на 100 тис. населення є нижчою середнього по Європі показника. Експерти зауважують, що на відміну від інших європейських країн, за винятком Албанії та Мальти, чисельність сертифікованих адвокатів в Україні скоротилася за

період з 2012 по 2014 рр. [4]. На сьогодні кількість адвокатів в Україні становить майже 40 тис. осіб. Для порівняння – в Європі у 2008 році в середньому на 1000 людей було 1,8 адвоката, а в США на 1000 людей припадало 3,82 адвокатів [5].

Крім того, міжнародні експерти з питань адвокатури зауважують на певних особливостях запровадженої в Україні монополії адвокатів. Зокрема, Л. Зіманова Бердслі зауважує на такому. «В Україні надання юридичних послуг є професійною діяльністю (відповідно до Конституції та законів України надавати юридичні послуги мають право лише особи з юридичною освітою). Масштаб монополії може бути встановлений через визначення «юридичних послуг» та визначення відносин з іншими професіями у сфері права, представники яких працюють на ринку юридичних послуг. Що стосується першого, то закон містить два визначення правових послуг: одне в Розділі I «Загальні положення» (частини 2, 5, 6, 9 частини 1 статті 1), інше – в Розділі III «Види адвокатської діяльності. Права і обов'язки адвоката. Гарантії адвокатської діяльності» (стаття 19 «Види адвокатської діяльності»). Обидві статті всебічні й докладні, але їм бракує повноти, і вони не є ідентичними. До визначення юридичних послуг якнайкраще підходить принцип «чим менше, тим краще», оскільки даний термін є надзвичайно широким і його зміст залежить від контексту. Закону бракує інформації про те, хто ще може надавати юридичні послуги, та про відносини між адвокатами та цими (іншими) надавачами юридичних послуг <...> Через відсутність даних, у тому числі статистичних, про ринок юридичних послуг, про зростання обсягу надання юридичних послуг унаслідок монополізації та ціни на юридичних послуги об'єктивно оцінити вплив нової монополії адвокатів на рівень їхнього добробуту та рівень добробуту їхніх клієнтів надзвичайно складно, якщо взагалі можливо» [4].

Наведене зауваження, з яким варто погодитися, спонукає до висновків про необхідність конкретизації законодавчих положень у сфері здійснення адвокатами і «не адвокатами» професійної діяльності в Україні та щодо необхідності проведення Національною асоціацією адвокатів України моніторингу з окреслених питань, результати якого певною мірою дозволили б оцінити значимість запровадженого в Україні масштабу монополії адвокатів.

Суб'єктний аспект монополії адвокатів першочергово демонструє прояв глобалізації в сенсі трудової міграції. Йдеться про допуск на внутрішній ринок юридичних послуг країни іноземних адвокатів. Саме в такому контексті розмірковує про адвокатську монополію, наприклад, президент Федеральної палати Німеччини Аксель Фільгес, зауважуючи, що саме вона свого часу «визначи-

ла вектор розвитку ринку юридичних послуг Німеччини, який не зміг адекватно відреагувати на початок глобалізації: адвокатура Німеччини добровільно самоізолювалася, в той час як англо-американські юридичні фірми почали експансію на зовнішні ринки» [6].

Із різними передумовами та ступенем обмеження допуск іноземних адвокатів до адвокатської практики на регіональному рівні сьогодні притаманний більшості країн світу (США, РФ, Польща, Німеччина, Італія та інші). Тому Україна, запровадивши інститут «імплементатії іноземного адвоката», лише слідує загальносвітовим тенденціям розвитку адвокатури. Проте його потенціал можна охарактеризувати як двоякий.

Насамперед очевидним є ряд переваг. Зокрема, розвиток конкуренції серед адвокатської спільноти сприяє якості адвокатських послуг і стимулює адвокатів до саморозвитку та самовдосконалення. Крім того, можливість отримати допомогу іноземних адвокатів може оцінюватися як опосередкований чинник-стимул здійснення іноземних інвестицій, що особливо актуально для України. Окремі автори справедливо зауважують, що «великий іноземний інвестор звик до особливих довірливих взаємовідносин із західноєвропейськими адвокатами чи адвокатами Уолл-стріт, які склалися десятиліттями в процесі його комерційної діяльності і які виробляють у нього ділову впевненість. Ця «психологія звички», їх орієнтація на визнані світові юридичні фірми повинна тонко враховуватися законодавцем...» [7].

Однак за певних особливостей національного законодавства інститут імплементатії іноземного адвоката може призвести до дисбалансу в правовому статусі вітчизняних адвокатів. Наприклад, у Польщі, де ринок юридичних послуг вважається одним із найбільш ліберальних в ЄС з огляду на положення Закону про свободу підприємницької діяльності, що дозволяє надавати юридичні послуги особам навіть без юридичної освіти, іноземні адвокати не поспішають офіційно заявляти про себе. Однією з причин цього є автоматичне розповсюдження на них у разі реєстрації етичних норм поведінки та можливості бути притягненим до дисциплінарної відповідальності за їх порушення. Крім того, відсутність офіційної реєстрації іноземного адвоката в органах адвокатського самоврядування дозволяє обходити вимоги щодо рекламування адвокатських послуг і пошуку клієнтів. Отже, польські адвокати нарікають, що іноземні адвокати часто перебувають у кращому становищі [8].

Таким чином, імплементатія іноземного адвоката потребує зваженого системного регулювання, спроможного забезпечити необхідний баланс із правовим статусом національних адвокатів на внутрішньому ринку юридичних послуг.

У підсумку необхідно зробити такі **висновки**:

1. Глобалізація дозволяє розглядати монополію як явище в адвокатурі у двох аспектах: 1) функціональному, що передбачає виключні повноваження адвокатів у сфері надання юридичних послуг; 2) суб'єктному, що передбачає здійснення адвокатської діяльності на території держави виключно національними адвокатами.

2. Вітчизняна практика регулювання адвокатської монополії на ринку юридичних послуг та її масштаб (у функціональному аспекті) є проявом узгодженого розвитку інституту адвокатури в руслі євроінтеграційних процесів. Ключовим питанням і завданням у такому випадку постає якість правової допомоги, фундамент якої має скласти діалектичний закон взаємного переходу кількісних і якісних змін (кількість адвокатів переходить (визначає) в якість послуг, що ними надаються).

3. Суб'єктний аспект монополії адвокатів першочергово демонструє прояв глобалізації в сенсі трудової міграції, активуючи потенціал інституту «імплементатії іноземного адвоката», що притаманний більшості країн світу, в тому числі Україні.

4. Імплементатія інституту іноземного адвоката потребує зваженого системного регулювання, спроможного забезпечити необхідний баланс із правовим статусом національних адвокатів на внутрішньому ринку юридичних послуг, оскільки цей інститут має двоякий вплив: з однієї сторони, сприяє якості адвокатських послуг і стимулює адвокатів до саморозвитку та самовдосконалення; з іншої (в разі неузгодженого підходу) – може призвести до дисбалансу в правовому статусі вітчизняних адвокатів.

### *Література*

1. Рекомендація № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 727 засіданні заступників міністрів 25 жовтня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/rekomendaciji\\_komitetu\\_ministriv\\_radi\\_jevropi.html](http://sc.gov.ua/ua/rekomendaciji_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html).

2. Рекомендація № R (93) 1 КМРС державам-членам про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбільш вразливих верств, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 484 засіданні заступників міністрів 8 січня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/rek-93.doc>.

3. Профессия адвоката. Доклад рабочей группы «Профессиональные судебные системы». Восточное партнерство – Содействие правовой реформе в странах Восточного партнерства. – Страсбург. – Май 2012 г. – 318 с.

4. Коментар до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (2017). На замовлення Програми USAID «Нове правосуддя» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/NJ\\_Report\\_BAR\\_Beardsley\\_UKR.pdf](https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/NJ_Report_BAR_Beardsley_UKR.pdf).

5. Yarrow G. Assessing the economic significance of the professional legal services sector in the European

Union / G. Yarrow, C. Decker. – Regulatory Policy Institute. August 2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ccbe.eu/NTCdocument/RPI\\_study\\_Yarrow\\_D1\\_1348650358.pdf](http://www.ccbe.eu/NTCdocument/RPI_study_Yarrow_D1_1348650358.pdf).

6. Аксель Фильгес: адвокатская монополия – основа правовой системы Германии / Фильгес Аксель [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://rapsinews.ru/international\\_publication/20150630/274030179.html](http://rapsinews.ru/international_publication/20150630/274030179.html).

7. Мельниченко Р.Г. Правовое положение иностранных адвокатов в правовых системах различных государств / Р.Г. Мельниченко // Адвокатская практика. – 2003. – № 1. – С. 34–36.

8. Волков А. Україна й Польща: доступ іноземних адвокатів та правників на суміжні ринки / А. Волков, М. Мельник // Юридична газета [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/ukrayina-y-polshchadostup-inozemnih-advokativ-ta-pravnikiv-na-sumizhni-rinki.html>.

### Анотація

**Бірюкова А. М. Монополія адвокатури як прояв впливу глобалізації.** – Стаття.

У статті викладено результати наукового аналізу окремих аспектів впливу глобалізації на вітчизняну адвокатуру. Зокрема, розглянуто питання запровадження монополії адвокатури в судовому процесі. Обґрунтовано, що поява цієї новації в нашій правовій системі зумовлена інтеграційними процесами та прагненням відповідати міжнародним стандартам. Монополія адвокатури у сфері юридичних послуг має місце в більшості країн світу. Як явище, вона досліджується з двох сторін: функціональної та суб'єктної, що дозволяє продемонструвати трансформацію інституту адвокатури в Україні в процесі глобалізації. У підсумку зроблено висновки щодо необхідності вдосконалення національного законодавства у сфері організації та функціонування адвокатури.

**Ключові слова:** адвокатура, глобалізація, адвокат, монополія адвокатури, іноземний адвокат.

### Аннотация

**Бірюкова А. Н. Монополия адвокатуры как проявление влияния глобализации.** – Статья.

В статье изложены результаты научного анализа отдельных аспектов влияния глобализации на отечественную адвокатуру. Непосредственно рассмотрен вопрос внедрения монополии адвокатуры в судебном

процессе. Обосновано, что появление этого новшества в нашей правовой системе связано с интеграционными процессами и стремлением соответствовать международным стандартам. Монополия адвокатуры в сфере юридических услуг имеет место в большинстве стран мира. Как явление она исследуется с двух позиций: функциональной и субъектной, что позволяет продемонстрировать трансформацию института адвокатуры в процессе глобализации. В результате сделан вывод относительно необходимости усовершенствования национального законодательства в сфере организации и функционирования адвокатуры.

**Ключевые слова:** адвокатура, глобализация, адвокат, монополия адвокатуры, иностранный адвокат.

### Summary

**Biriukova A. M. Advocacy's monopoly as a manifestation of the impact of globalization.** – Article.

The article contains the results of a scientific analysis of certain aspects of the impact of globalization on the Ukrainian advocacy. The issue of the introduction of a advocacy's monopoly in the trial was considered. It is substantiated that its appearance in the legal system of Ukraine is due to integration processes and aspirations to conform to international standards.

The advocacy's monopoly is investigated on both sides: functional and subjective.

The functional side represents the exclusive authority of lawyers in the field of providing legal services. Thus, the monopoly of lawyers in the legal services market presents in a different scale in most countries, in particular, the European space. European standards on this issue have two sources: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, along with the recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe and the practice of European countries.

The subjective side of the monopoly of lawyers involves the issue of their labor migration. The last one is one of the separate manifestations of globalization. In this case, we are talking about the admission of foreign lawyers to the domestic legal services market of the country. This issue requires a balance between legal status of national and foreign lawyers.

As a result, concluded that national legislation in the area of the organization and functioning of the advocacy need to be improved.

**Key words:** advocacy, globalization, lawyer, advocacy monopoly, foreign lawyer, bar.