

*Кагадій Микола Іванович – к.ю.н.,
с.н.с. завідувач кафедри
господарського права факультета
підприємництва та права КНУТД,
Мошин М. І.,
студент 4 курсу, групи БП-12
факультета підприємництва та
права Київський національний
університет технологій та дизайну*

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ "ФАХІВЕЦЬ В ГАЛУЗІ ПРАВА" В ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Багатьом є відомий той факт, що частиною принципу верховенства права є принцип правової визначеності. З правовою визначеністю в системі законодавства Україні існують суттєві системні проблеми по які неодноразово звертав увагу Європейський суду з прав людини. Національні суди намагаються виправити існуючі недоліки законодавства але як правило навпаки – тільки поглиблюють проблему.

Характерним прикладом цієї проблеми є питання визначення фахівців в галузі права, що не є адвокатами.

Конституційний Суд України у рішенні від 16.11.2000 р. № 13-рп/2000 (справа про право вільного вибору захисника) надав офіційне тлумачення, за яким правову допомогу може надавати адвокат та будь-яка інша особа, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

У мотивувальній частині цього рішення Конституційний Суд України зазначив, що аналіз чинного законодавства України дає підстави визначити, зокрема, такі види суб'єктів надання правової допомоги:

- державні органи України, до компетенції яких входить надання правової допомоги (Міністерство юстиції України, Міністерство праці та соціальної політики України, нотаріат тощо);

- адвокатура України як спеціально уповноважений недержавний професійний правозахисний інститут, однією з функцій якого є захист особи

від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах (ч. 2 ст. 59 Конституції України);

- суб'єкти підприємницької діяльності, які надають правову допомогу клієнтам у порядку, визначеному законодавством України;

- об'єднання громадян для здійснення і захисту своїх прав і свобод (ч. 1 ст. 36 Конституції України).

На разі і досі тривають дискусії щодо дефініції поняття «фахівець в галузі права».

В ЦПК України містять дві статті, в яких вживається дане поняття: ст. 12 «Право на правову допомогу» та ст. 56 «Особа, яка надає правову допомогу».

Оцінки правового становища фахівців у галузі права, що з'явилися у тих чи інших правових виданнях, мали більший нахил до співвіднесення вказаних осіб та їх прав і обов'язків зі статусом адвоката. Дехто вказував на те, що реально фахівці у галузі права не можуть взяти участі у, скажімо, судовому засіданні, що не додає оптимізму навіть з огляду на прогресивність позиції Конституційного Суду України.

Інші правники іронічно вказували, що, мовляв, навіть професії у таких спеціалістів немає, у зв'язку з чим Конституційний Суд мав використовувати досить складну конструкцію для їх позначення (Головань І. Спеціаліст в області... адвокатури // Юридическая практика. – 2004. – № 50).

Характеристики правового становища фахівців у галузі права, що наводилися юристами, обґрунтовувалися рядом нормативних актів як національного законодавства, так і міжнародних, не ратифікованих Україною. У вказаній ситуації адвокати та інші юристи намагалися спрямувати «дишло» закону у різні русла, однак подібні ходи продемонстрували лише діаметральні інтереси у ніби єдиного юридичного корпусу; інакше кажучи, далі справа не пішла.

Хоча вказана боротьба ні до чого не привела, вітчизняна Феміда все ж приділила трохи уваги цьому питанню. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року «Про застосування законодавства, що

забезпечує право на захист у кримінальному процесі», яку не до діла використовують у цивільному та інших видах процесів, визнає правильною практику тих судів, які не допускають до участі в процесі фахівців у галузі права без обґрунтування такого допуску спеціальним законом.

Крім того – у «розвиток» вказаного Рішення Конституційного Суду – Пленум ВСУ визнав правомірним витребування для таких осіб підтвердження своїх повноважень документами, що визначені все тим же «спеціальним законом».

Але спеціального закону, який би визначав порядок та умови надання правової допомоги фахівцями в галузі права немає. Діяльність адвокатів та їх відповідальність перед клієнтом, а також певний рівень їх кваліфікації гарантується Законом України "Про адвокатуру". Тому, у випадку неякісної правової допомоги адвокат може бути притягнутий до встановленої законодавством відповідальності.

У випадках надання допомоги фахівцем у галузі права, правова допомога надається у порядку, встановленому цивільним законодавством.

Тому доцільним було б врегулювання даного поняття на законодавчому рівні, адже відповідно до статті 59 Конституції України «Кожен має право на правову допомогу». Зрозуміло, що галузь кримінального процесу є цілком сферою діяльності адвокатів, але залишається не менш об'ємна і важлива галузь цивільного процесуального законодавства.

До того ж, не існує чіткої регламентації і щодо участі фахівця в галузі права в цивільному процесі.

Певні структурні особливості Цивільного процесуального кодексу України, що мають юридичне значення, на перший погляд, взагалі відбивають будь-яку привабливість участі у статусі особи, яка надає правову допомогу.

До останніх віднесемо вказівку на осіб, які надають правову допомогу, у параграфі 2 глави 4 ЦПК (інші учасники цивільного процесу), що унеможлиблює без прямої на те вказівки стверджувати про наявність у вказаної особи низки прав, закріплених у статті 27 ЦПК.

Більш того, частина 2 статті 56 ЦПК, в якій визначено перелік прав особи, що надає правову допомогу, *de facto* робить неможливими будь-які посилання на статтю 27 ЦПК.

Тому доречним було б законодавче врегулювання статусу фахівця в галузі права і його участі в цивільному процесі. Доречним було б визначення чітких критеріїв, яким мають відповідати особи, щоб вважатися фахівцями в галузі права. Так, наприклад, в ст. 27 Закону України «Про прокуратуру» зазначено, що прокурором місцевої прокуратури може бути призначений громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше двох років та володіє державною мовою; ст. 65 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» на посаду судді може бути рекомендований громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою; ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» Адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Зазначені особи безсумнівно є фахівцями в галузі права, адже здійснюють свої функції на професійній основі і відповідають певним вимогам, що підтверджують їх професійний рівень в галузі права.

Схожі вимоги доцільно було б визначити і для фахівця в галузі права, оскільки він протиставляється адвокату, діяльність якого прямо передбачена вищезгаданою статтею 59 Конституції України. При цьому приймати спеціальний закон для визначення його статусу не обов'язково. Доцільним було б змінити редакції статей, в яких зазначається поняття «фахівець в галузі права» з доповненням вимог до осіб, яких можна вважати фахівцями в галузі права, визначення їх прав та обов'язків як учасників цивільного процесу, оскільки вони не є адвокатами.

Але спроби законодавчого врегулювання статусу фахівців в галузі права були. Так, у ст. 1 внесеного народними депутатами України М. Д. Катеринчуком, С. В. Соболевим, В. М. Стретовичем проектом Закону «Про правову допомогу» пропонується запровадити новий термін для позначення особи, яка надає правову допомогу – правовий радник, до яких у ст. 20 пропонується віднести: адвокатів, нотаріусів, патентних повірених, аудиторів, фахівців у галузі права – осіб, які мають вищу юридичну освіту і не належать до інших категорій правових радників, передбачених цим Законом; юридичних осіб приватного права.

Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України запропонувало у висновку до цього законопроекту крім наявності вищої юридичної освіти визначити до фахівців у галузі права ще один необхідний критерій – досвід роботи за спеціальністю не менше трьох років. Також Головне управління зауважило, що існують сумніви з приводу того, що виконувати обов'язки захисника у процесі дізнання, досудового слідства та розгляду кримінальної справи в суді можуть тільки ті фахівці у галузі права, які мають науковий ступінь кандидата або доктора юридичних наук (як це пропонують закріпити автори законопроекту). Адже є кандидати чи доктори юридичних наук (наприклад, зі спеціальностей «Філософія права», «Історія політичних і правових вчень»), які не мають відповідного практичного досвіду. З іншого боку, особи, які у минулому тривалий час працювали на посадах слідчого, прокурора або судді, здатні надавати кваліфіковану правову допомогу.

Отже, можна зробити висновок, що наразі гостро постає проблема законодавчого врегулювання статусу та критеріїв визначення поняття «фахівець в галузі права», оскільки його участь у цивільному процесі прямо передбачена. До того ж, суди неоднаково тлумачать положення відповідних статей Цивільного процесуального кодексу України щодо участі фахівця в галузі права як учасника цивільного процесу.

Список використаних джерел:

1. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. - N 2-3. - Ст. 22
2. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. - N 41-42, № 43, № 44-45. - Ст. 529
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - N 27. - Ст. 282
4. Шпак Володимир - Обґрунтування допуску фахівця у галузі права до фактичної участі у судовому процесі. – Юридичний журнал, № 8, 2008 р.
5. Борзих Н. В., Проблеми визначення поняття «захисник» у кримінальному процесі.
6. Про правову допомогу: законопроект N 6320 від 09.11.2004 р. Автори народні депутати України М. Д. Катеринчук, С. В. Соболев, В. М. Стретовичем.
7. Проблеми цивільного процесуального положення інших учасників процесу. Лекція. О. І. Антонюк, доцент кафедри цивільного права і процесу ДонНУ.

*Кагадій Микола Іванович – к.ю.н.,
с.н.с. завідувач кафедри
господарського права
факультета підприємництва
та права КНУТД,
Меліхова Катерина,
студент 4 курсу, групи БП-12
факультета підприємництва та
права Київський національний
університет технологій та дизайну*

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У БОРОТЬБІ З КАМКОРДИНГОМ

У даній статті розглядається такий вид порушення права інтелектуальної власності як «камкординг», що є одним з найбільш