

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.12.59>**Андрій Місяць,***канд. юрид. наук, заслужений юрист України,
адвокат, заступник голови**Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури,
член Науково-консультативної ради при Національній асоціації адвокатів України,
керуючий партнер АО «Адвокатська контора «Місяць та партнери»,
доцент кафедри права Хмельницького національного університету*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АДВОКАТСЬКОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В СУДАХ У СВІТЛІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗМІН: ВАРІАНТИ ВИРІШЕННЯ

Стаття присвячена питанням конституційних змін. Охарактеризовано проблеми адвокатського представництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах у світлі конституційних змін, шляхи їх вирішення. З 2014 року в Україні здійснюється низка важливих та системних правових реформ, з огляду на що законодавство України суттєво змінюється. 02.06.2016 року до Основного Закону України внесено зміни, які набрали чинності 30.09.2016 року. Метою запропонованих змін стало вдосконалення конституційних основ правосуддя для практичної реалізації принципу верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справи незалежним і безстороннім судом. Дані зміни також відобразились на інституті представництва особи та органів державної влади в суді. Так, представництво органів державної влади в суді покладено виключно на прокуратуру та недержавний самоврядний інститут – адвокатуру. Термін застосування даних повноважень законодавець передбачив з 1 січня 2020 року.

Дане положення є дещо революційним, оскільки в європейських країнах відсутня практика суміщення державної служби з адвокатською діяльністю, та порушує принцип незалежності адвокатів. Тому сьогодні в Україні виникає необхідність у формуванні повноцінного інституту представництва у вигляді адвокатури, яка матиме можливість повною мірою представляти органи державної влади та органи місцевого самоврядування в суді. Після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України щодо правосуддя» з 30.09.2016 року в державі почала діяти зовсім нова процедура зі здійснення представницьких повноважень у судах громадян України, органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами буде здійснюватися з 1 січня 2020 року.

Слід зазначити, що органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим або органи місцевого самоврядування своїми розпорядчими актами можуть створювати юридичні особи, які належатимуть до юридичних осіб публічного права. Вони є суб'єктами владних повноважень та забезпечують можливість функціонування органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, але їх інтереси в судах вже будуть представляти не адвокати, а представники за довіреністю.

Процедура переходу на здійснення представництва адвокатурою державних органів у судах України була зовсім не готова та не адаптована до системи представництва, яка існує в європейських країнах. Фактично держава внесенням змін до Основного Закону України привела стандарти захисту в суді до тих, які діють у країнах Європи й інших розвинутих державах, але існує чимала кількість нормативно-правових актів, які потребують уточнень та доповнень шляхом внесення до них змін.

Ключові слова: представництво, представник, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, обсяг повноважень.

Постановка проблеми. У сучасних умовах конституційного й законодавчого реформування та модернізації в Україні проблеми представництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування

привертають все більшу увагу вітчизняних юристів-практиків та правознавців.

Так, відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності

органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених Конституцією, та у порядку, визначеному законом.

Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних зазіхань [1].

Реалізація данного конституційного права відбувається через оскарження в суді дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Саме тому питання представництва державних органів у зв'язку з конституційними змінами та у руслі вимог цивільного права України є досить актуальним. Варто було б дослідити його більш детально.

Статтю присвячено аналізу чинного законодавства та публікацій, в яких започатковано вирішення даної проблеми, а саме питанням адвокатської монополії в судах у контексті конституційних змін, виділенню не вирішених раніше частин загальної проблеми. На основі аналізу ми запропонуємо шляхи вирішення.

Мета статті – з'ясувати проблему представництва державних органів з 2020 року, його правові ознаки та види відповідно до законодавства, запропонувати свої варіанти вирішення даного питання, навести конкретні приклади впровадження та реалізації на практиці.

Виклад основного матеріалу. Про представництво може йтися як про певне універсальне поняття, властиве праву загалом, так і про поняття, яке має свої особливості в окремих галузях законодавства, адже воно є цивільно-правовою категорією.

Стаття 237 Цивільного кодексу України визначає поняття та підстави представництва:

1) представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє;

2) не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів;

3) представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної

особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства [2].

У ст. 238 ЦК України визначені правочини, які може вчиняти представник:

1) представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє;

2) представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє;

3) представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом [2].

Статтею 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Водночас цією ж статтею передбачено, що документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути такими:

1) договір про надання правової допомоги;

2) довіреність;

3) ордер;

4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [5].

Окрім цього, міститься посилання для з'ясування цього питання до відповідних процесуальних кодексів: «Повноваження адвоката як <...> представника в господарському, цивільному, адміністративному судочинстві <...> підтверджуються в порядку, встановленому законом» [8].

Що стосується проблемних питань адвокатського представництва в судах у контексті конституційних змін, то нововведенням стало запровадження адвокатської монополії Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII (далі – Закон № 1401-VIII), що спричинило виникнення низки практичних запитань, серед яких юридичну спільноту цікавить те, до яких судових справ та з якого моменту застосовні нововведення, а також яким чином адвокатам-представникам підтверджувати свої повноваження. Інакше кажучи, що робити, щоб з представника в засіданні не перетворитись на вільного слухача, а ще краще – через процесуальну помилку взагалі не втратити право на задоволення матеріально-правових вимог? Відповідь на частину озвучених вище

питань слід шукати в Перехідних положеннях Конституції України, які зазнали змін і доповнень. Зокрема, законодавець, розуміючи всю радикальність нововведення, вирішив монополізацію запускати поступово, встановивши згідно з п. 11 ч. 161 розділу XV Конституції України такі відтермінування:

- у Верховному Суді та судах касаційної інстанції до 1 січня 2017 року;
- у судах апеляційної інстанції до 1 січня 2018 року;
- у судах першої інстанції до 1 січня 2019 року [4; 8].

При цьому для органів державної влади та органів місцевого самоврядування зроблено виняток, оскільки клієнтами адвокатів у судах вони в примусовому порядку можуть стати з 1 січня 2020 року.

Процедура переходу на здійснення представництва адвокатурою державних органів у судах України була зовсім не готова та не адаптована до системи представництва, яка існує в європейських країнах. Оскільки наша держава стоїть на шляху підписання Угоди про вступ до Європейського Союзу, Уряд держави і Парламент повинні були передбачити в нормативно-правових актах ті стандарти та критерії, якими керуються країни Європи у своєму законодавстві. Фактично держава внесенням змін до Основного Закону України привела стандарти захисту в суді до тих, які діють у країнах Європи й інших розвинутих державах, але існує чимала кількість нормативно-правових актів, які потребують заміни та доповнень шляхом внесення до них змін.

Недосконалість правового регулювання щодо судового представництва органів державної влади через монополію адвокатури також існує в цивільних та господарських судах. Фактично держава силою закону конституційної норми сама ж і примусила свої органи влади застосовувати представництво інтересів у суді через інститут адвокатури. Монополія адвокатури в даному аспекті, що закріплена на конституційному рівні, не передбачена для жодної європейської держави. Монополія адвокатури Європейських держав у судах передбачена лише в процесуальних кодексах.

Також на рівні закону не передбачено того, як держслужбовці, що представлятимуть органи державної влади в судах, суміщатимуть свою роботу зі статусом адвоката. У такому разі на законодавчому рівні можливе ініціювання щодо надання можливості юристам органів державної влади права користуватися статусом адвоката, хоча такий варіант вирішення проблеми є досить революційним. Представник органу державної влади, який буде брати участь у судовому

процесі, згідно з новою редакцією Основного Закону повинен буде отримувати адвокатське свідоцтво.

Слід зазначити, що в європейських країнах практики суміщення адвокатської діяльності з державною службою не існує. У Європейському суді з прав людини є відповідна практика з даного питання. Сумісництво в такому разі також не є можливим, оскільки порушує вимоги ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо принципів незалежності адвокатів [9; 10].

Водночас Перехідні положення Конституції України містять застереження, за якими представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності (до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню) [4; 8].

Отже, відправною точкою для відліку монополізації є дата набрання чинності Законом № 1401-VIII, тобто 30.09.2016 р.

Розглянемо Державну прикордонну службу України (далі – ДПСУ), у якій до 1 січня 2020 року захист у судах законних інтересів здійснюється і буде здійснюватись начальниками цих органів або їхніми представниками, які діють у межах повноважень, наданих їм законодавством, та відповідно до Інструкції щодо організації захисту законних інтересів Державної прикордонної служби України в судах. Наразі у Державній прикордонній службі України сектор (група) правового забезпечення представляє у встановленому законом порядку інтереси регіонального управління (органу охорони державного кордону) в судах та інших органах під час розгляду правових питань та спорів (відповідно до наказу Адміністрації Державної прикордонної служби України від 15.08.2008 р. № 685) [6].

Питання представництва інтересів органу охорони державного кордону у суді має свої особливості, передбачені Інструкцією з організації захисту законних інтересів органів Державної прикордонної служби України в судах, затвердженою наказом Адміністрації ДПСУ від 4 квітня 2005 року № 250. Відповідно до цієї інструкції захист в судах законних інтересів органів ДПСУ здійснюється начальниками цих органів або їхніми представниками, які діють у межах повноважень, наданих їм законодавством.

Представниками можуть бути військовослужбовці чи представники органу Державної прикордонної служби України, а також за рішенням начальника цього органу

інші особи, визначені статтею 112 ЦПК України і статтею 28 Господарського процесуального кодексу України. У разі необхідності може призначатись декілька представників у справі. Ними можуть бути призначені особи, які мають юридичну освіту або є фахівцями в питаннях, що підлягають судовому розгляду.

У разі призначення представника повинен враховуватись досвід служби (роботи) цієї особи на посаді у відповідному органі Державної прикордонної служби України, знання ним вимог законів та інших НПА України з питань, що підлягають дослідженню в суді. Повноваження представника на ведення справ у судах визначаються виданою йому довіреністю, оформленою належним чином, на здійснення процесуальних дій від імені органу ДПСУ, до якого (або від якого) заявлено позов/скаржу. Довіреність може бути на ведення певної справи чи кількох справ за участю органу ДПСУ або на здійснення кількох процесуальних дій [6].

Така ж ситуація і у Державній фіскальній службі України, де представляє інтереси ДФС України посадова особа за довіреністю, а питання залучення адвоката чи прописаної інструкції щодо представництва з 2020 року наразі немає.

Варто згадати те, як створювались Регіональні центри безоплатної вторинної правової допомоги (далі – Центри БВПД), коли постало питання надання вторинної правової допомоги, а саме безоплатної правової допомоги, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. Згідно з чиним законодавством органи місцевого самоврядування можуть укладати з юридичними особами приватного права, які відповідно до свого статуту мають право надавати правову допомогу, договори про надання постійної або тимчасово первинної правової допомоги на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці [7].

Центри БВПД укладають контракти з адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, для надання такої допомоги на постійній основі. Цю модель можна взяти за зрінець і для адвокатського представництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах з 2020 року. Такий процес потребує ресурсів, часу і якісного впровадження, але є необхідним кроком.

Доречно було б висловити суб'єктивну думку щодо недоцільності скасування адвокатської монополії в судах, адже юрист/юристка, який/яка пройшов(ла) стажу-

вання, далі здав(ла) кваліфікаційні іспити, отримав/отримала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту щодо готовності самостійно здійснювати адвокатську діяльність з метою отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, отримав/отримала певний показник, що ця особа здійснила діяльність із формування і закріплення на практиці професійних знань, умінь і навичок, отриманих у результаті належної та необхідної теоретичної та практичної підготовки.

Зауважимо, що свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю є тим документом, який посвідчує якість освітнього та кваліфікаційного рівня юриста, який зможе гідно представляти інтереси органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах, маючи при цьому стаж та досвід. Отже, нині в Україні реалізація представницьких повноважень набуває важливого значення з огляду на прийняття змін до Основного Закону України та розгляд справ у судовому порядку лише через інститут адвокатури. Практика свідчить про ефективність реалізації представниками органів державної влади представницьких повноважень, спрямованих на захист держави. Лише протягом 2015 року до судів подано позовні вимоги органом державної влади (Міністерством оборони України) про стягнення 818 млн грн на користь держави [10]. Дані результати підтверджують, що представництво інтересів органів державної влади лише в особі Міністерства оборони України в судах має особливе значення і відіграє важливу роль в захисті інтересів держави та наповнення коштами державного бюджету.

Висновки

Отже, існує необхідність розвивати структурні підрозділи представництва державних органів у судах шляхом залучення до них інституту адвокатури та з огляду на те, що реальне поновлення законних інтересів органів державної влади можливе, як правило, лише в судовому порядку. Представництву необхідно приділяти посилену увагу.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР/ *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 13.11.2019).
3. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 13.11.2019).

4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 30.06.2016 р. № 1401-VIII. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010519 (дата звернення: 13.11.2019).

5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 13.11.2019).

6. Особливості діяльності юридичної служби в підрозділах ДПС України : навчальний посібник / С.І. Царенко, Р.О. Гаврік, О.М. Маценко, О.В. Томкевич, О.В. Дем'янова ; за ред. Ю.В. Білосуса. Хмельницький : Видавництво Національної академії Державної прикордонної служби України ім. Богдана Хмельницького, 2016. 268 с.

7. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> (дата звернення: 13.11.2019).

8. Проблемні питання адвокатського представництва в судах у світлі конституційних змін. *Юрист & Закон : вебсайт*. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010519.

9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року №5076-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 27. Ст. 282.

10. Топольницький В.В. Деякі аспекти представництва органів державної влади в судових інстанціях. 2016. URL: http://pap.in.ua/3_2016/45.pdf.

The article deals with the issues of constitutional changes, describes the problems of the legal representation of the state and local self-government bodies in the courts in the light of the constitutional changes, ways of solving them. Since 2014, a number of important and systematic legal reforms have been implemented in Ukraine, and Ukraine's legislation is changing substantially. On June 2, 2016, the Fundamental Law of Ukraine was amended, which entered into force on September 30, 2016. The purpose of the proposed changes was to improve the constitutional foundations of justice for the practical implementation of the principle of the rule of law and to ensure every right to a fair trial by an independent and impartial tribunal. These changes were also reflected in the institute of representation of individuals and public authorities in the courts. Thus, the representation of state authorities in court is entrusted solely to the prosecutor's office and the non-state self-governing institute - the bar. The term of application of these powers has been set by the legislator since January 1, 2020.

This provision is somewhat revolutionary, since there is no practice in the European countries to combine public service with law and violates the principle of the independence of lawyers. That is why in Ukraine today there is a need to form a full-fledged institution of representation as a lawyer, which will be able to fully represent the state and local self-government bodies in court. After the entry into force of the Law of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine on Justice", namely from September 30, 2016, a completely new procedure for exercising representative powers in the courts of citizens of Ukraine, state authorities and local self-government bodies. Representation of public authorities and local self-government bodies in courts will be exclusively by prosecutors or lawyers from January 1, 2020.

It should be noted that a state authority, an authority of the Autonomous Republic of Crimea, or a local government body may create legal entities relating to public law entities by its administrative acts. They are the authorities and provide for the functioning of the executive or local self-government bodies, but their interests will not be represented by lawyers, but by representatives by proxy, in the courts.

The procedure for switching to representation of state bodies in the courts of Ukraine was not at all ready and adapted to the representation system that exists in European countries. In fact, by introducing amendments to the Basic Law of Ukraine, the state has brought standards of protection in court to those existing in European countries and other developed countries, but there are a large number of legal acts that need to be replaced and amended by introducing them. changes.

Key words: representation, representative, state authorities, local self-government bodies, scope of authority.

