

О.В. Кривов'яз
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави та права,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Проблемні питання здійснення представництва в судах органів державної влади

Стаття присвячена питанням здійснення представництва в судах органів державної влади в аспекті проведення судової реформи. Проаналізовано шляхи вдосконалення чинного законодавства у сфері представництва органів держави у судах України у відповідності до вимог сьогодення.

Ключові слова: представництво інтересів органів державної влади у суді, органи державної влади, інститут адвокатури, Конституція України.

О.В. Кривовяз
кандидат юридических наук,
доцент кафедри теорії и історії государства и права,
ВУЗ «Университет экономики и права «КРОК»

Вопросы осуществления представительства в судах органов государственной власти

Статья посвящена вопросам осуществления представительства в судах органов государственной власти в аспекте проведения судебной реформы. Проанализированы пути совершенствования действующего законодательства в сфере представительства органов государства в судах Украины в соответствии с требованиями современности.

Ключевые слова: представительство интересов органов государственной власти в суде, органы государственной власти, институт адвокатуры, Конституция Украины.

O. Kryvoviaz
Ph.D. in Law,
Docent of the Department of Theory
and History of State and Law,
«KROK» University

Problems of representation of the government bodies in the courts

The article is devoted to the issues of representation in the courts of public authorities in the aspect of judicial reform. The ways of improvement of the current legislation in the field of representation of public bodies in the courts of Ukraine in accordance with the requirements of the present are analyzed.

Key words: representation of public authorities in court, public authorities, institute of advocacy, Constitution of Ukraine.

Постановка проблеми

30.09.2016 року набрали чинності зміни до Основного Закону України у сфері правосуддя [1]. Основним завданням даних змін є 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 особливо вплинули на інститут представництва особи та органів державної влади. Зокрема, представництво органів державної влади в суді здійснюється винятково прокуратурою чи адвокатурою як недержавним самоврядним інститутом. Варто наголосити, що в більшості європейських країн поєднання адвокатської діяльності з державною службою заборонена чинним законодавством. Наприклад, в Австрії, Чехії, Естонії, Фінляндії, Литві, Словаччині, Словенії, Іспанії адвокати не можуть бути державними службовцями. В іншому випадку щодо юристів на державній службі поширюються різні обмеження, які тим чи тим чином не дозволяють їм бути практикуючими адвокатами. Як це, наприклад, у Німеччині. Тобто, перебуваючи на державній службі, адвокат повинен зупинити свою адвокатську діяльність.

Тому виникає необхідність формування інституту представництва в особі адвокатури, яка зможе здійснювати представництво органів державної влади у суді. Наслідком цього є нагальна потреба у реформі законодавства у сфері державної служби та адвокатури.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженням проблематики представництва в судах органів державної влади були присвячені праці В. Б. Авер'янова, В. Д. Атаманчук, О. М. Бандурки, В. М. Бевзенка, Ю. П. Битяка, Т. В. Варфоломєєва, І. В. Головань, Д. А. Гудима, О. М. Дроздова, О. Л. Жуковської, А. Т. Комзюка, Р. С. Мельник, О. Г. Яновської й інших. Однак комплексне наукове дослідження

представництва органів державної влади в судах досі не було проведене, незважаючи на актуальність та нагальність даної проблематики.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

З огляду на нагальність зазначеної проблеми, на сьогодні у вітчизняній юриспруденції неповно досліджено та законодавчо врегульовано питання щодо здійснення представництва у судах органів державної влади.

Формулювання цілей статті

Метою статті є висвітлення проблемних питань представництва у суді органів державної влади в світлі реформи судової системи.

Виклад основного матеріалу дослідження

Відповідно до ст. 237 ЦК України, представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. 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 [6].

Підставами здійснення представництва є договір, закон, акт органу юридичної особи, інші підстави, встановлені актами цивільного законодавства.

Представництво поділяється на такі види:

1) добровільне (представництво за довіреністю). Представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю. Представництво за довіреністю може ґрунтуватися на акті органу юридичної особи (ст. 244 ЦК України);

2) обов'язкове (представництво за законом). Батьки (усиновлювачі) є законними представниками своїх малолітніх і неповнолітніх дітей. Опікун є законним представником малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною. Законним представником у випадках, установлених

законом, може бути інша особа (ст. 242 ЦК України).

Різновидом добровільного представництва (представництва за довіреністю) є комерційне представництво. Відповідно до ст. 243 ЦК України комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності. Комерційне представництво одночасно кількох сторін правочину допускається за згодою цих сторін та в інших випадках, установлених законом. Повноваження комерційного представника можуть бути підтвержені письмовим договором між ним та особою, яку він представляє, або довіреністю. Особливості комерційного представництва в окремих сферах підприємницької діяльності встановлюються законом.

Правочини, які може вчиняти представник, передбачено ст. 238 ЦК України. Так, зокрема, представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особою тією особою, яку він представляє. Крім того, 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, установлених законом.

Представник зобов'язаний вчиняти правочин за наданими йому повноваженнями особисто. Він може передати своє повноваження у порядку, передбаченому ст. 240 ЦК України, частково або в повному обсязі іншій особі, якщо це встановлено договором або законом між особою, яку представляють, і представником, або якщо представник був вимушений до цього з метою охорони інтересів особи, яку він представляє. Представник, який передав своє повноваження іншій особі, повинен повідомити про це особу, яку він представляє, та надати їй необхідні відомості

про особу, якій передані відповідні повноваження (замісника). Невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії замісника як за свої власні. Правочин, учинений замісником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє [6].

Відповідно до ч.ч.3-4 ст. 131-2 Конституції України, винятково адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

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 [1].

Аналогічна норма міститься у статті 10 Закону України «Про судоустрій і статус судів» від 02.06.2016 № 1402-VIII, відповідно до якої кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, визначених законом, держава забезпечує надання професійної правничої допомоги безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав та особи, яка надає правничу допомогу. Окремо слід розглянути частину 3 цієї статті Закону, згідно з якою для надання професійної правничої допомоги діє адвокатура. Забезпечення права на захист від кримінального обвинувачення та представництво в суді здійснюються адвокатом, за винятком випадків, установлених законом. Витрати учасників судового процесу на професійну правничу допомогу відшкодовуються в порядку, визначеному законом [4].

Відповідно до п. 11 ч. 16-1 Перехідних положень Конституції України, з дня набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»: представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131-1 та статті 131-2 цієї Конституції винятково прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної ін-

станції здійснюється з 1 січня 2017 року; в судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; в судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року.

Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах винятково прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року.

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 [1].

Варто зауважити, що у зв'язку з цим чинне законодавство України потребує ґрунтовних змін. Сама процедура переходу до здійснення представництва органів державної влади у суді винятково адвокатами не зовсім адаптована до системи представництва, яка існує в європейських країнах.

Тобто, в Україні встановлюється монополія адвокатури. Це підтверджується Постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України №5 від 13.03.2017 «Про правовий висновок щодо порядку здійснення представництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах, запровадженого Законом України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». У вказаній Постанові роз'яснено, як застосовувати норму перехідних положень до Конституції щодо представництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах винятково прокурорами або адвокатами з 1 січня 2020 року. Отже, якщо інтереси держави вимагатимуть захисту прав певного органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, то представництво такого органу в судах здійснюється через прокурора з 30 вересня 2016 року.

Якщо ж прокурор не вбачатиме, що інтереси держави вимагають захисту прав певного органу державної влади чи органу

місцевого самоврядування, то представництво інтересів такого органу до 1 січня 2020 року можливе через будь-яку іншу особу, яка за законом має право на надання правової допомоги. А вже з 1 січня 2020 року представляти інтереси держоргану може лише адвокат [7].

Однак у чинному законодавстві України є деякі прогалини. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI, несумісною з діяльністю адвоката є робота на посадах осіб, зазначених у пункті 1 частини першої статті 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Даний закон утратив чинність, однак чинним є Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII. Використовуючи аналогію законодавства, можемо зробити висновок, що до таких посад відносять суб'єктів, передбачених п.1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII. Зокрема, до таких суб'єктів, діяльність яких не сумісна з діяльністю адвоката, належать також державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування [2].

Для усунення цього недоліку у Верховній Раді зареєстровано «Проект Закону про внесення змін до пункту 1 частини 1 статті 7 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” №7392 від 13.12.2017 р. щодо вимог несумісності». Зокрема, даним Проектом вносяться зміни до ст. 7 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Несумісною з діяльністю адвоката є робота на посадах осіб, зазначених у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» [8].

Окрім цього, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції», особам, зазначеним у пункті 1 частини першої статті 3 цього Закону, забороняється займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю, якщо

інше не передбачено Конституцією або законами України [3].

У свою чергу, у Законі України «Про державну службу» 10.12.2015 № 889-VIII питання поєднання державної служби з діяльністю адвоката взагалі залишилося без уваги [5].

Як стає зрозумілим, низку законів, серед яких Закон України «Про державну службу», Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» необхідно приводити у відповідність до норм Конституції України.

Зокрема, новели законопроекту мають бути пов'язані, зокрема, і з новими можливостями поєднувати діяльність адвокатів з державною службою.

Деякі кроки у цьому напрямі уже зроблено. За законодавчою ініціативою Президента України створено Законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (нова редакція) та інших пов'язаних законодавчих актів України» (далі – Законопроект) та був опублікований 15.01.2018 року в Судово-юридичній газеті. Варто наголосити, що даний законопроект не зареєстрований на сайті Верховної Ради України, однак у межах проекту Ради Європи «Підтримка впровадження судової реформи в Україні» 21 грудня 2017 р експерти Ради Європи Рітіс Йокубаускас і Ваху Григорян підготували проект звіту відносного вищевказаного законопроекту, в якому дають позитивну його характеристику [9].

Зокрема, ст. 30 Законопроекту висвітлює особливості статусу адвоката на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування. Адвокат може працювати в органі державної влади або в органі місцевого самоврядування. Адвокат, який працює в органі державної влади або в органі місцевого самоврядування, зберігає статус адвоката та має право здійснювати представництво цього органу в суді. Адвокат, який працює в органі державної влади або в органі місцевого самоврядування, не може бути головою, заступником голови або членом органу

адвокатського самоврядування та не має права брати участі в роботі органів адвокатського самоврядування. Відомості про адвоката, який працює в органі державної влади чи органі місцевого самоврядування, вносяться до Єдиного реєстру адвокатів України із зазначенням інформації про зупинення права такого адвоката на здійснення адвокатської діяльності. Крім цього, робота в органі державної влади або в органі місцевого самоврядування не позбавляє адвоката обов'язку дотримуватися присяги адвоката та Правил адвокатської етики.

Ознайомившись з даним Законопроектом, можна зробити висновок, що одним з ефективних способів усунення протиріч у сфері представництва органів державної влади у суді було б розрізнення статусу адвоката та практикуючого адвоката. Тобто, адвокат на державній службі має право на представництво тільки цього органу в суді, однак у нього відсутні права у сфері адвокатського самоврядування, що є цілком логічним.

Схожі зміни слід вносити і в Закон України «Про державну службу», якими передбачалася б можливість поєднувати державну службу та статус адвоката.

Варто зауважити, що представництво органів державної влади у судах зазвичай здійснюється юристами, які не мають свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Як наслідок, на юристів та їх роботодавців одразу ж лягає тягар, пов'язаний із необхідністю значних витрат часу та коштів для набуття статусу адвоката та подальшого його підтримання (складання кваліфікаційних іспитів, участь в адвокатському самоврядуванні зі сплатою щорічних внесків, підвищення кваліфікації тощо). Крім цього, в найближчому майбутньому залучення адвокатів для представництва інтересів держави в судах України стане додатковим витратами, які не завжди можуть дозволити собі державні установи. А тому, на нашу думку, доцільним буде включення адвоката у ряди штатних працівників державного органу.

Висновки

Здійснення представництва органів державної влади в судах винятково адвокатами має як свої плюси, так і мінуси. Зокрема, це суттєво покращить якість правосуддя, оскільки можна сподіватися, що у процесі братимуть участь не тільки особи з вищою юридичною освітою, але насамперед особи, які підтвердили свої знання, склавши кваліфікаційний іспит, що, в свою чергу, сприятиме реалізації принципу рівності можливостей у змагальному процесі. Це, на нашу думку, дещо розвантажить суд. Оскільки не кожний пересічний громадян України зможе дозволити собі оплатити послуги адвоката, відповідно, можна сподіватися на зменшення кількості позовів до органів державної влади. Хоча, з

іншого боку, даний аспект може означати порушення конституційного права громадян України на захист. Це достатньо дво-значне питання.

До позитивних моментів також можна віднести й те, що дані новели в законодавстві запровадять єдині високі професійні стандарти судового представництва та сприятимуть ефективному забезпеченню прав і гарантій учасників процесу та реалізації права на справедливий суд.

Загалом, вважаємо, що реформи в судовій системі, серед яких представництво органів державної влади в судах винятково адвокатами, дасть змогу запобігти зловживанням та корупції в судах, підвищить репутацію органів державної влади в суспільстві, стане суттєвим кроком до створення сильної правничої професії.

Література

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року №1401-VIII // Офіційний вісник України . – 2016. – №51. – Ст. 8.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – №27. – Ст. 282.
3. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – №49. – Ст. 2056.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Офіційний вісник України. – 2016. – №56. – Ст. 9.
5. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016.-№ 4. – Ст. 43.
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № №40-44. – Ст. 356.
7. Про правовий висновок щодо порядку здійснення представництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах, запровадженого Законом України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” : Постанова Пленуму Вишого адміністративного суду України від 13.03.2017 № 5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005760-17>.
8. Верховна Рада України // Офіційний веб-сайт. - [Електронний ресурс]. – Режим доступ : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf351=63133
9. Судово-юридична газета. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://sud.ua/ru/news/publication/113605-proekt-zakona-ob-advokature-chto-zhdat-ot-reformy-dokument>