

(користувачу) в обмін на готівкові або безготівкові гроші, зараховувати їх на електронний пристрій, відкритий спеціально для користувача, а також виконувати розпорядження користувача про перерахування та погашення електронних грошей, з урахуванням вимог встановлених чинним законодавством.

Одержано 11.04.2018

УДК 347.9

Юлія Олексіївна Пилипенко,

*старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ «МОНОПОЛІЇ» В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

30 вересня 2016 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII [1], що безсумнісно стало знаменною віхою у становленні України як європейської держави. Однією з провідних ідей судової реформи, яка була передбачена зазначеними конституційними змінами, було впровадження, так званої, адвокатської «монополії». Так, новою редакцією Конституції України, а саме статтею 131⁻² встановлено, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді. Відповідно до підп. 11 п. 16-1 розд. XV «Перехідні положення» Конституції України встановлено, що представництво згідно з п. 3 ч. 1 ст. 131⁻¹ та ст. 131⁻² Конституції у Верховному Суді та судах касаційної інстанції з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року здійснюється виключно прокурорами або адвокатами. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року [2]. Як зазначено у правовому висновку Пленуму Вищого адміністративного суду України (постанова від 13.03.2017 № 5) «монополія» закріплена в Конституції за адвокатурою (ч. 4 ст. 131² Конституції) шляхом вжиття терміна «виключно» [3]. Проте, аналіз чинного законодавства дає підстави сумніватися у тому, що представництво інтересів осіб в суді в найближчі роки зможе здійснюватися виключно адвокатом, що обумовлює актуальність даного дослідження.

Так, Конституція України є Основним Законом України і відповідно до ст. 8 має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії [2, ст. 8]. 28 листопада 2017 року Верховною Радою було ухвалено Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII [4], в якому, на перший погляд, законодавцем відображено одну з ідей судової реформи – адвокатську «монополію», що передбачена новою редакцією Конституції України, а з іншого боку – встановлено винятки з зазначеного правила, які за частотою застосування не поступаються основному правилу.

Так, відповідно до положень ст. 58, 60 ЦПК України сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати

участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника. Представником у суді може бути адвокат або законний представник. Під час розгляду спорів, що виникають з трудових відносин, а також справ у малозначних спорах (малозначні справи) представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність, за винятком осіб, визначених у статті 61 цього Кодексу.

На перший погляд подібна редакція суперечить ідеї про створення адвокатської «монополії», проте вона цілком відповідає положенням ч. 5 ст. 132-2 Конституції України, згідно з положеннями якої 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. Таким чином, лише через рік після внесення змін до Конституції України з прийняттям нової редакції Цивільного процесуального кодексу України, яким законодавчо закріплено поняття малозначних справ, став в повній мірі зрозумілим обсяг майбутніх винятків з адвокатської «монополії». Так, відповідно до ч. 6. ст. 19 ЦПК України, до малозначних справ належать справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (включаючи немайнові спори), а також справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [5, ст. 19].

З наведеного вбачається, що у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних справах та справах незначної складності, визнаних судом малозначними, представником фізичної чи юридичної особи в суді може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність без статусу адвоката.

Крім того, про можливість участі у справі представника без статусу адвоката можна говорити, виходячи з аналізу ст. 62 ЦПК України, яка встановлює різні вимоги до документів, що підтверджують повноваження представника: без статусу адвоката – посвідчуються довіреністю фізичної або юридичної особи, тоді як повноваження адвоката як представника – посвідчуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» [6].

Ще одним винятком з адвокатської монополії є представництва інтересів громадян в судах та інших органах прокурором, що само по собі є досить суперечливим питанням.

Так, відповідно до ст. 131-1 Конституції України, прокуратура здійснює наступні функції: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Організація та порядок діяльності прокуратури визначаються законом [2]. Відповідно до положень ч. 3 ст. 2 ЗУ «Про прокуратуру», на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України [7].

Всупереч зазначеному, п. 2 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про прокуратуру» містить дещо суперечливі положення, якими покладає на прокуратуру функцію представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом. Вбачається, що перелік функцій прокуратури, зазначений у даній статті, суперечить положенням ст. 131-1 Конституції України. Так, цілком та повністю відповідає ст. 58 Конституції України, згідно з

якими закон не має зворотної дії у часі, положення п. 9 розд. XV «Перехідні положення» Конституції України, відповідно до яких представництво відповідно до закону прокуратурою громадян в судах у справах, провадження в яких було розпочато 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. Вбачається, що починаючи з 30.09.2016 представництво інтересів осіб прокуратурою в суді у справах, провадження в яких було розпочато після зазначеної дати, є недопустимим.

Проте, як редакція п. 2 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про прокуратуру» від 14.10.2014, так і редакція ч. ч. 3, 5 ст. 56 діючого ЦПК України, надалі передбачають участь прокурора в цивільних справах в якості особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, а саме: звертатися до суду з позовною заявою, брати участь у розгляді справи за його позовом, вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи, подавати апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами тощо.

Частково відповідь на дане питання надає у своєму правовому висновку Пленум Вищого адміністративного суду України (постанова від 13.03.2017 № 5), який зазначає, що «положення абзацу першого підп. 11 п. 16¹ не містить вказівки на коло суб'єктів права, які представлятимуться виключно прокурором або адвокатом. Із цього випливає, що наведене положення стосується всіх суб'єктів права – довірительів». При цьому Пленум наголошує на необхідності прийняття до уваги правової позиції Конституційного Суду (рішення від 08.04.1999 № 3-рп/99) щодо представництва прокурором інтересів держави у суді, відповідно до якої зазначив, що «інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин... Інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, але й в діяльності приватних підприємств, товариств» (абз. 2 п. 3, абз. 3 п. 4 мотивувальної частини рішення) [8]. Дана правова позиція Конституційного Суду, на думку Пленуму, може бути застосована і до правового регулювання, запровадженого законом № 1401-VIII. Оскільки висновки зазначеної постанови Пленуму ВАС України стосувалась безпосередньо порядку та правових підстав здійснення представництва прокуратурою органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах, прямої відповіді щодо того, чи допускається за аналогією представництво прокуратурою фізичних а юридичних осіб (до 1 січня 2020 року) Пленум ВАСУ не дав.

Приймаючи до уваги викладене, можна прийти до висновку, що чинне цивільне процесуальне законодавство передбачає чотири різні не пов'язані між собою правові підстави цивільного процесуального представництва: 1. Законне представництво – відповідно до ч. 5 ст. 131-² Конституції України та ст. 59 ЦПК України; 2. Представництво адвокатом – відповідно до ч. 1, 4 ст. 131-² Конституції України; 3. Представництво, яке може бути здійснене будь-якою особою, що досягла повноліття і має цивільну процесуальну дієздатність у визначених законом категоріях справ – відповідно до ч. 5 ст. 131-² Конституції України, ч. 6. ст. 19, 60, 62 ЦПК України; 4. Представництво прокурором – з урахуванням ст. 131-¹, п. 9, пп. 11 п. 16-1 розд. XV «Перехідні положення» Конституції України.

З огляду на зазначене вбачається, що запровадження, так званої, «монополії» адвокатури є досить умовним. Даний стан речей обумовлено не стільки виконанням функції

представництва осіб прокуратурою, скільки кількістю трудових спорів, спорів щодо захисту соціальних прав, малозначних спорів, що перебуватимуть у провадженнях судів України, в яких представництво допускається особою, що не має статусу адвоката. З аналізу ст. 131-² та підп. 11 п. 16-1 розд. XV «Перехідні положення» Конституції України не видається можливим встановити, чи втратить з настанням відповідної календарної дати в суді відповідної інстанції дія ч. 5 ст. 131-² Конституції України. Якщо ні, то вбачається, що окрім законного представництва, яке відповідно до Конституції України та ЦПК України може здійснюватися законними представниками, що не мають статусу адвоката, представництво у судах здебільшого й надалі буде здійснюватися не адвокатами, а отже про «монополію» адвокатури в цивільному процесу мова не йде.

Список бібліографічних посилань

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19> (дата звернення: 02.04.2018).
2. Конституція України : закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/paran5259#n5259> (дата звернення: 02.04.2018).
3. Про правовий висновок щодо порядку здійснення представництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах, запровадженого Законом України від 2.06.2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» : постанова пленуму Вищого адміністративного суду України від 13.03.2017 № 5 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005760-17> (дата звернення: 02.04.2018).
4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : закон України від 03.10.2017. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 02.04.2018).
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 02.04.2018).
7. Про прокуратуру : закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/paran8#n8> (дата звернення: 02.04.2018).
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) : від 08.04.1999 № 3-рп/99 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99> (дата звернення: 02.04.2018).

Одержано 15.04.2018