

Дерев'яно Б.В. Про несвоєчасність змін до Конституції України та можливість появи «адвокатської автономії» / Б.В. Дерев'яно // Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наук. конференції «П'ятнадцять осінніх юридичних читань» (м. Хмельницький, 21-22 жовтня 2016 року): [у 2-х частинах]. — Частина перша. — Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2016. — С. 53-55.

*Дерев'яно Богдан Володимирович,
професор кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету,
доктор юридичних наук, професор*

ПРО НЕСВОЄЧАСНІСТЬ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ТА МОЖЛИВІСТЬ ПОЯВИ «АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ»

Уже 30 вересня 2016 року набувають чинності зміни до Конституції України, передбачені Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. Цим Законом крім внесення незначних змін до великої кількості норм Основного закону 13 статей було викладено у новій редакції – 124-129, 130, 131, 147-149, 151, 153, а також запроваджено 8 нових статей – 129¹, 130¹, 131¹-131², 148¹, 149¹, 151¹-151².

На нашу думку, внесення змін саме до Конституції держави було недоцільним: 1) з точки зору положень самої Конституції, а також 2) з точки зору загальної теорії права.

1. В самій Конституції України наявний розділ XIII «Внесення змін до Конституції України», що містить статтю 157. Частина друга цієї статті наголошує, що Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану.

З юридичної точки зору, в Україні не оголошено воєнний чи надзвичайний стан. У частині Донецької та Луганської областей проводиться антитерористична операція, а Автономну республіку Крим оголошено незаконно анексованою територією. Втрата державного контролю над приблизно 5% території та загибель не менш як 10 тисяч громадян України на сьогодні чомусь не є достатньою підставою для оголошення воєнного або надзвичайного стану. Військові фахівці і спеціалісти МВС, СБУ можуть зазначити, що антитерористична операція зазвичай має максимальний строк у декілька днів, а не два роки.

Зрозуміло, що на першому місці сьогодні стоять економічні чинники, оскільки при оголошенні одного із таких станів Україна втратить можливість отримувати зовнішні кредити, зокрема і від Міжнародного валютного фонду, а також обмежить у правах значну кількість громадян. Проте з політичної точки зору особи, що заперечують наявність зовнішньої агресії проти України, можуть стверджувати, що факт прийняття змін і доповнень до Конституції України з урахуванням положень названої частини другої статті 157 вказує на відсутність в Україні війни, а отже – на наявність внутрішнього конфлікту.

2) Україна є державою зі сформованою на основі романо-германських традицій системою права. У цій системі основним джерелом права є нормативно-правовий акт. В Україні система законодавства складається зі значної кількості нормативно-правових актів, що належать до законів та підзаконних нормативно-правових актів. Конституція України є Основним законом держави, на основі її норм приймаються

Деревянко Б.В. Про несвочасність змін до Конституції України та можливість появи «адвокатської автономії» / Б.В. Деревянко // Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наук. конференції «П'ятнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 21-22 жовтня 2016 року): [у 2-х частинах]. — Частина перша. — Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2016. — С. 53-55.

загальні і спеціальні закони, а в їх розвиток приймаються підзаконні нормативно-правові акти. Співвідношення норм загального закону зі спеціальним підпорядковується давньоримському принципу «*lex specialis derogate generali*», тобто спеціальний закон витісняє загальний. Зокрема за таким принципом співвідносяться норми Господарського (спеціальний закон) і Цивільного (загальний закон) [1, с. 77]. Проте тут наявна важлива умова – спеціальний закон не повинен суперечити загальному. Він повинен конкретизувати загальний, роз'яснювати нюанси, уточнювати його у деталях. Конституція України як закон найвищого рівня є загальним по відношенню до усіх інших законів і підзаконних актів України. А тому Конституція не повинна вміщувати у собі норми вузької дії. Конкретика повинна вміщуватися у спеціальному законодавстві. Тому виглядає вкрай невірним з точки зору теорії права переобтяження Основного закону держави вузькими нормами. На нашу думку, переважна більшість названих вище доповнень до Конституції повинна була знайти своє місце у Законі України «Про судоустрій і статус суддів», Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ін.

Крім незгоди із внесенням змін до Конституції взагалі слід не погодитися із окремими положеннями нової статті 131². Частина 4 цієї статті вказує, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Запровадження цієї норми може бути виправдано законодавцем із двох причин: 1) необхідність усунення із ринку надання адвокатських послуг (послуг із представництва інтересів людини або суб'єкта господарювання у суді) шахраїв та осіб, не здатних надати якісні послуги. Це є дійсною проблемою, оскільки переважна більшість населення в Україні не орієнтується у вартості юридичних послуг та самотужки не може оцінити фаховий рівень того чи іншого юриста, який такі послуги пропонує. Зазвичай людина обирає собі представника у суді за критерієм коштовності та місцезнаходження кабінету адвоката, вартості меблів і ремонту у ньому, або ж за підказкою осіб, що послугами того чи іншого адвоката користувалися. При цьому далеко не всі споживачі юридичних послуг перевіряють наявність свідоцтва адвоката; 2) можливість отримання Державним бюджетом додаткових коштів за рахунок надання дозволів на заняття адвокатською діяльністю, оскільки у разі відсутності такого свідоцтва представляти інтереси інших осіб у суді буде неможливо. Крім цього, у сучасних умовах представники беруть оплату з клієнта, а в суді заявляють, що здійснюють представництво безкоштовно, оскільки клієнт є їхнім родичем, сусідом, знайомим тощо. У такій ситуації адвокат занижує об'єкт оподаткування податком на прибуток, прибутковим податком або просто приховує свої справжні доходи. Можна прогнозувати, що скоро у розвиток цієї статті спеціальним законодавством буде передбачено мінімальну суму, яку отримує за свої послуги представник у суді. І саме з цієї суми буде сплачуватися податок.

З іншого боку, наявність названої статті порушує права людини. В Основному законі держави з 30 вересня 2016 року буде прямо вказано на необхідність людини віддавати свої гроші у випадку розгляду у суді спору за її участі. До внесення названих змін до Конституції людина могла на безкоштовній основі домовитися про представництво своїх інтересів у суді родичем, сусідом, знайомим на безкоштовній

основі. Поширеною була практика, коли один із членів сім'ї надавав доручення на представництво його інтересів іншим, який мав юридичну освіту, певні знання, був більш стресостійким (а ця якість також має велике значення у судових тяжбах), був здоровішим, молодшим тощо. Видається, що в цьому немає нічого поганого. Людина, яка не могла фізично бути присутньою на судовому засіданні, могла делегувати право на захист своїх інтересів родичу чи знайомому на безкоштовній основі. Тепер же інваліди та інші особи з обмеженими можливостями будуть змушені віддавати вкрай дефіцитні для них гроші професійним адвокатам. А ситуація на Олімпійських та Паралімпійських іграх у Ріо де Жанейро показала, що інваліди в Україні є значною силою, яка потребує уваги і поваги до себе.

Для об'єктивності слід зазначити, що в обговорюваній статті 131² передбачено частину п'яту, в якій вказано на можливість передбачення у спеціальному законодавстві винятків щодо представництва інтересів 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. Однак на сьогодні складно сказати які саме винятки, стосовно яких категорій громадян і стосовно яких категорій спорів будуть визначені у спеціальному законодавстві. Однозначно видно, що господарські спори у цій нормі не вказані. А отже, представники малого бізнесу тепер матимуть вибір серед двох варіантів – представляти свої інтереси самотужки або сплачувати послуги професійного адвоката. Переважна більшість суб'єктів господарювання, що належать до суб'єктів малого та середнього бізнесу, не мають у штаті власного юрисконсульта. Часто сам керівник або власник майна невеликого підприємства самотужки здійснює ведення бухгалтерського обліку та підготовку фінансової і податкової звітності, а для представництва інтересів свого підприємства у суді залучає знайомих або родичів. Серед громадян-СПД майже відсутні ті, хто може собі дозволити оплачувати послуги постійного професійного бухгалтера і тим більше юрисконсульта. Малий бізнес постійно користувався послугами родичів, друзів, знайомих власника майна/керівника підприємства у випадках необхідності представлення своїх інтересів у судах. Тепер же у випадку участі у судовому спорі собівартість продукції малого підприємства значно зросте.

Викладене вказує на необхідність як мінімум доопрацювання норм статті 131² Конституції України у напрямку розширення категорій спорів і категорій осіб, які матимуть можливість надавати право представництва своїх інтересів у судах іншим особам, ніж професійні адвокати.

Використані джерела:

1. Деревянко Б. В. Доцільність регулювання відносин в економіці Господарським кодексом : зарубіжний досвід / Б. В. Деревянко // Форум права. — 2016. — № 2. — С. 77—82 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_2_13.pdf