

Liudmyla Kasian

**THE PRINCIPLE FOR PREVENTION OF CONFLICT OF INTEREST
IN THE ADVISORY ACTIVITY OF THE ATTORNEY IN CIVIL CASES**

In the provisions of a scientific article, the author reveals the scientific views regarding the understanding of the problem of prevention of conflict of interests in the exercise of advocacy. The author also reveals the possible cases of conflict of interest in the advisory activity of the attorney in civil cases. The analysis of the current legislation of Ukraine and provisions of international legal documents regulating issues of conflict of interest in its advocacy activity.

Key words: attorney, principle, conflict, interest, activit, consultation.

Кафідов Василь Валерійович,
студент юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
спеціалізація «Виконавче право та процес»,
ОР «магістр» 2-й р.н.
Науковий керівник: к.ю.н., доц. Кухнюк Д.В.

УДК 347.9

**УЧАСТЬ АДВОКАТА ЯК ПРЕДСТАВНИКА СТОРОНИ
У ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ**

Стаття присвячена розгляду деяких особливостей участі адвоката у процесі виконання судового рішення як представника сторони, зокрема виявленню його переваг перед іншими суб'єктами добровільного представництва. Звернута увага на необхідність закріплення представництва адвокатом інтересів сторони у виконавчому провадженні як окремого виду адвокатської діяльності. Автор формулює пропозиції щодо вдосконалення нормативного регулювання цього інституту.

Ключові слова: адвокат, виконавчий процес, представництво, вид адвокатської діяльності, право на захист, стягувач, боржник.

Невід'ємною складовою забезпечення права особи на справедливий суд є виконання судового рішення, ухваленого її справи. Практика Європейського суду з прав людини свідчить про те, що передбачене пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] право на справедливий судовий розгляд було б ілюзорним, якби правова система держави допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося. У свою чергу, саме представництво особи адвокатом з огляду на його правовий статус у державі найбільш повно може гарантувати право кожного на правовий захист, закріплений також Конституцією України [2]. Відповідно до рішення Конституційного Суду України №18-рп/2012 від 13.12.2012 р. виконання судового рішення є невід'ємною складовою права кожного на судовий захист і охоплює, зокрема, визначений у законі комплекс дій, спрямованих на захист і поновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави [3]. Однак, нормативне регулювання інституту представництва сторін виконавчого процесу адвокатом в чинному законодавстві України не можна вважати завершеним.

Правовий статус суб'єктів виконавчого процесу та особливості здійснення представництва сторін адвокатом у виконавчому

процесі досліджувався такими вченими, як Ю.В. Білоусов, С.С. Бичкова, Д.П. Ватман, М.В. Вінциславська, В.А. Кройтор, Д.В. Кухнюк, П.П. Заворотько, Я.П. Зейкан, І.В. Решетнікова, М.М. Фролов, С.Я. Фурса, В.В. Цюра, С.В. Щербак, М.І. Штефан та інші. Однак, на сьогодні у зв'язку із проведенням судової реформи набувають актуальності нові напрямки забезпечення належного правового регулювання інституту представництва сторін адвокатом у виконавчому процесі.

Метою статті є виявлення особливостей представництва адвокатом інтересів сторін у виконавчому процесі та шляхи вдосконалення його нормативного регулювання.

Стадія виконання рішення потребує активної діяльності насамперед сторін, а не державних виконавців. Через зіткнення інтересів стягувача і боржника на цій стадії реальне здійснення сторонами своїх прав може бути ускладнене, що особливо стосується інтересів стягувача [4, с. 80]. Відповідно до частини 2 статті 8 Закону України «Про виконавче провадження» [5] стягувачем є фізична або юридична особа, на користь чи в інтересах якої видано виконавчий документ. Боржником є фізична або юридична особа, яка зобов'язана за рішенням вчинити певні дії (передати майно, виконати інші обов'язки, передбачені рішенням) або утриматися від їх вчинення. Сторони можуть реалізовувати свої права і обов'язки

у виконавчому процесі самостійно або через представників. У свою чергу, представник відповідно до процесуального положення є окремим суб'єктом виконавчого провадження.

На сьогодні є підстави розглядати процесуальне представництво у виконавчому процесі як самостійний інститут виконавчого процесуального права, що характеризується власною метою, суб'єктним складом, характером правовідносин, що виникають між представником та особою, представництво інтересів якої здійснюється, підставами виникнення, наслідками вчинення процесуальних дій [6, с. 44]. В межах цього інституту існує законне і добровільне представництво. Найбільш поширеним різновидом останнього є представництво, що здійснюється адвокатами та іншими фахівцями в галузі права.

Представництво адвокатом інтересів сторони у виконавчому процесі можна розглядати як процесуальну діяльність представника, тобто сукупність здійснюваних ним від імені іншої особи процесуальних дій [7, с. 155]; правовідношення, на підставі якого одна особа здійснює в межах наданих повноважень процесуальні дії від імені та в інтересах іншої особи [8, с. 201–202]; форму надання правової допомоги [9, с. 161]. М.А. Вікут зазначає, що адвоката-представника, як учасника виконавчого провадження характеризують три аспекти – це особа, що здійснює у виконавчому провадженні дії: від імені сторони; в інтересах сторони; у межах наданих йому повноважень [10, с. 512].

Адвокат у виконавчому процесі може виступати представником як стягувача, так і боржника. При чому одна й та сама особа не може бути одночасно представником іншої сторони. Такий висновок обумовлюється виникнення в такому разі конфлікту інтересів, адже вони є протилежними у сторін виконавчого процесу. Крім того, відповідно до етичних вимог у разі відмови представника від наданих йому повноважень представник не може бути у цьому ж виконавчому провадженні представником іншої сторони.

Представництво адвокатом можливе у будь-якій справі і на будь-якій стадії судового процесу. Виділяють такі форми участі адвоката у виконавчому процесі: продовження процесуального представництва у цивільному (адміністративному, господарському) процесі, де адвокат здійснював представництво інтересів позивача або відповідача (третьої особи); безпосередня участь адвоката лише в процесі вчинення виконавчих дій у державній виконавчій службі [6, с. 45]. Вважаємо, що ефективність захисту прав та інтересів сторони багато в чому залежить від стадії залучення адвоката до виконавчого провадження. Звернення до адвоката з моменту фактичного здійснення виконавчих дій може ускладнити роботу адвоката. Тому доцільним є участь одного адвоката, як у процесі судового розгляду, так і в процесі виконання рішення. Отже, договір про надання правової допомоги не повинен орієнтувати адвоката виключно на роботу

в судовому процесі до моменту вирішення справи, але і повинен передбачати його участь у процедурі ухваленного судом рішення.

Аналіз відповідної нормативної бази свідчить про те, що володіння правовим статусом адвоката надає особі ряд переваг і додаткових гарантій перед іншими юристами у процесі здійснення захисту прав клієнта. Такий висновок пов'язаний із тим, що лише за адвокатом спеціальним законодавством закріплені перелік професійних прав, порушення яких тягне за собою відповідальність. Проте він же покладає і підвищену відповідальність на нього. За порушення своїх професійних обов'язків лише адвокат може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності.

На наш погляд, значення участі адвоката у процесі виконання рішення обумовлюється наступним: наявністю у нього спеціальних знань у сфері права; особливим статусом адвокатури у державі, що передбачає наділення його додатковими правами і гарантіями, в порівнянні з пересічними громадянами та іншими юристами; обізнаністю із практикою виконання аналогічних рішень в силу професійної діяльності.

Зазначене дозволяє стверджувати, що саме представництво сторони виконавчого процесу адвокатом найбільш повно гарантує її право на справедливий суд в частині виконання судового рішення.

Однак, в Законі України «Про виконавче провадження» відсутні прямі посилання на участь адвоката у виконавчому провадженні, коло його повноважень на цій стадії процесу та інші особливості. У свою чергу, в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [11] відсутнє закріплення такого виду адвокатської діяльності, як представництво сторони у процесі виконання судових рішень. На наш погляд, такі положення потребують змін.

Так, незважаючи на таку вагому роль участі адвоката в процесі виконання судового рішення, стаття 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», яка закріплює види адвокатської діяльності, не містить такого її напрямку як представництво сторони у виконавчому провадженні. В той же час цією статтею серед видів адвокатської діяльності названі «представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами». Власне поняття представництва у пункті 9 статті 1 чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» сформульовано таким чином, що складається враження про виключний перелік видів представництва, що є некоректним, оскільки участь адвоката у виконавчому провадженні відповідає ознакам представництва і становить окрему стадію юрисдикційного вирішення справи.

Отже, серед видів правової допомоги, що надається адвокатам слід закріпити ще один

вид – представництво адвокатом інтересів сторони у виконавчому провадженні. Аргументами на користь цього є наступне:

1) виконавче провадження представляє собою окрему стадію юрисдикційного процесу, що характеризується власними учасниками, цілями, етапами, характером правовідносин, джерелами правового регулювання тощо;

2) процесуальне представництво у виконавчому процесі є самостійним інститутом виконавчого процесуального права (виконавчого процесу), що зумовлене особливою роллю права на юридичний захист, як одного із засадничих принципів виконавчого процесу. При чому добровільне та законне представництво різняться за юридичними ознаками, тому є підстави віднести діяльність представника-адвоката до окремого субінституту процесуального представництва у виконавчому провадженні;

3) роль і значення участі адвоката у процесі виконання рішення обумовлюється специфікою його правового статусу;

4) участь адвоката у виконавчому провадженні не завжди пов'язана із продовженням процесуального представництва у судовому процесі, де адвокат здійснював представництво інтересів позивача або відповідача (третьої особи), а може втілюватися у формі безпосередньої участі адвоката лише в процесі виконання судового рішення;

5) за ознаками правової природи представництво клієнта у виконавчому провадженні тотожне представництву у судовому провадженні.

Відповідним положення повинна бути доповнена стаття 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Зокрема, видається доцільним викласти пункт 6 частини 1 статті 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у такій редакції: «представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також у виконавчому провадженні і під час виконання та відбування кримінальних покарань». Відповідні зміни повинні сосуватися і інших статей спеціального закону, в яких ідеться про здійснення адвокатом представництва: зокрема, ч. 1 ст. 1 (визначення поняття представництва); ч. 3 ст. 26 (щодо підтвердження повноважень адвоката як представника).

В цьому контексті слід відмітити, що з деякими термінологічними відмінностями зареєстровані на сьогодні законопроекти щодо внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зокрема законопроект №1794-1 від 04.02.2015 [12] та законопроект, запропонований членами Ради з питань судової реформи [13] передбачають доповнення цього закону положенням про представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у виконавчому провадженні як окремий вид адвокатської діяльності.

З метою закріплення правового положення адвоката як представника у процесі

виконання судового рішення слід також доповнити статтю 9 Закону України «Про виконавче провадження» «Представництво сторін у виконавчому провадженні» таким положенням: «Представником стягувача або боржника у виконавчому процесі може бути адвокат, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України».

Таким чином, переваги адвоката, як представника сторони виконавчого провадження полягають у наділенні його законодавством особливим правовим статусом, а також гарантіями діяльності. Це свідчить про те, що адвокати мають більше правових інструментів у досягненні бажаного для клієнта результату. З метою належного відображення особливостей такого представництва видається за доцільне внести до законодавства наступні зміни:

– у статті 9 Закону України «Про виконавче провадження» окремо закріпити можливість участі адвоката, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України, як представника сторони;

– статтю 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» доповнити ще одним видом адвокатської діяльності – представництво адвокатом інтересів сторони у виконавчому провадженні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 // Офіційний вісник України від 16.04.1998 р., № 13, / № 32 від 23.08.2006 /, стор. 270.
2. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Рішення Конституційного Суду України №18-рп/2012 від 13.12.2012 (справа про стягнення заборгованості з підприємств паливно-енергетичного комплексу) // Офіційний вісник України офіційне видання від 29.12.2012 р., № 98, стор. 13, стаття 3973, код акту 65069/2012.
4. Кухнюк Д. В. Осуществление адвокатом представительства в исполнительном процессе Украины / Д. В. Кухнюк. // *Legea si viata*. – 2016. – С. 80–83.
5. Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України від 18.06.1999 – 1999 р., № 24, стаття 207
6. Щербак, С. В. Представництво у виконавчому процесі [Текст] / С. В. Щербак // *Правовий вісник Української академії банківської справи*. – 2013. – N 1(8). – С. 44-49.
7. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : Академічний курс : підручник / М. Й. Штефан. – К. : Вид. Дім "Ін Юре", 2005. – 624 с.
8. Цивільний процес України: Академічний курс : підручник / за ред. С. Я. Фурси. – К. : Вид. С. Я. Фурса: КНТ, 2009.– 848 с.
9. Зейкан Я. П. Захист у цивільній справі : науково-практичний коментар / Я. П. Зейкан. – К. : КНТ, 2007.– 484 с.

10. Викут М.А. Участники исполнительного производства // Система гражданской юрисдикции в конце XX века: современное состояние и перспективы развития // Межвуз. сб. науч. труд. – Екатеринбург, 2000.
11. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Відомості Верховної Ради України офіційне видання від 05.07.2013 р., № 27, стор. 1438, стаття 282.
12. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та деяких інших законодавчих актів

України (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування і роботи органів адвокатського самоврядування) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53817

13. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://jrc.org.ua/upload/steps/f59d849ee7f72252cc4a500e6d454074.pdf>.

Кафидов Василий Валерьевич

УЧАСТИЕ АДВОКАТА КАК ПРЕДСТАВИТЕЛЯ СТОРОНЫ В ПРОЦЕССЕ ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

Статья посвящена рассмотрению особенностей участия адвоката в процессе исполнения судебного решения как представителя стороны, в частности выявлению его преимуществ перед другими субъектами добровольного представительства. Обращено внимание на необходимость закрепления представительства адвокатом интересов стороны в исполнительном производстве в качестве отдельного вида адвокатской деятельности. Автор формулирует предложения по совершенствованию нормативного регулирования этого института.

Ключевые слова: адвокат, исполнительный процесс, представительство, вид адвокатской деятельности, право на защиту, взыскатель, должник.

Kafidov Vasyi

LAWYER AS A REPRESENTATIVE OF PARTIES DURING THE PROCESS OF ENFORCEMENT OF JUDICIAL DECISION

The article deals with the features of a lawyer's activity in the process of enforcement of a judicial decision, including the identification of its advantages over other representatives. It draws attention to the need to establish a separate type of legal activity in Law on Bar and Legal Activity. Author formulates proposals how to improve the regulation of this institution in current legislation.

Key words: attorney, enforcement of judicial decision, legal activity, the right to protection, creditor, debtor.

Кочубей Вероніка Віталіївна,

студентка 4 курсу юридичного факультету,
Спеціалізація «Адвокатура»
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
Науковий керівник:

УДК 347.9

ДОКУМЕНТИ, ЩО ПІДТВЕРДЖУТЬ ПОВНОВАЖЕННЯ АДВОКАТА: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

У статті проаналізовано чинне процесуальне законодавство з точки зору юридичних актів, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, а також є підставою для надання цієї правової допомоги взагалі. Окрему увагу приділено питанню ордеру на надання правової допомоги, правових основ його застосування. Автором сформульовані окремі пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства.

Ключові слова: адвокат, договір про надання правової допомоги, довіреність, ордер, доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, адміністративний процес, цивільний процес, господарський процес, кримінальний процес.

Постановка проблеми. ч. 1 ст. 26 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 (надалі – Закон), урахуваючи різноманітність напрямів надання правової допомоги і визначаючи повноваження адво-

ката, дає загальний перелік посвідчувальних документів і конкретизує, які з них зобов'язані визнавати суди, відомства та установи. Це, передусім, договір про надання правової допомоги, довіреність, ордер та доручення