



*Дрейзіна Д.В.,*

*асистент кафедри цивільного права*

*та процесу*

*Донецького національного університету*

### ДЕЯКІ ПИТАННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Згідно зі ст. 59 Конституції України для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Особливо зросла роль адвокатів за умов реалізації принципу змагальності: тягар доказування покладається на самі сторони, суд лише сприяє у витребуванні доказів за наявності про це клопотань сторін. Виходячи з цього, самим сторонам без допомоги адвоката дуже складно захистити свої права та законні інтереси. Для забезпечення громадянам реальної можливості скористатись юридичною допомогою адвокатів в цивільному процесі необхідно вирішити цілий комплекс певних питань. Одним з цих питань має бути процесуальне становище тих представників сторін та третіх осіб, які можуть надати їм дійсно кваліфіковану юридичну допомогу – а саме адвокатів. Роз'яснюючи закон, приймаючи на себе захист прав та інтересів громадян, адвокати сприяють усуненню розриву між поняттями “маю право” та “можу ним скористатися”. Юридична допомога, яку надають адвокати громадянам і організаціям, забезпечує стійкість цивільного обігу, точне та правильне виконання громадянами і службовими особами закону.

Нагальна потреба виникає у належній регламентації процесуального становища адвокатів у цивільному процесі, а задля цього необхідно визначити поняття адвоката, адвокатури, завдання адвокатури на сучасному етапі, види адвокатської діяльності, вимоги до належного оформлення повноважень тощо. Розглянемо деякі з цих питань.

У визначенні завдань адвокатури між науковцями і практиками сьогодні немає однастайності. Раніше Т.Варфоломєєва та Б.Русанов вважали, що діяльність адвоката спрямована на здійснення реального захисту через суд прав і законних інтересів громадян чи організацій від неправомірних посягань та у відновленні порушеного права<sup>1</sup>. Чинний Закон України “Про адвокатуру” від 19.12.1992 р. визначає завдання адвокатури як сприяння захисту прав, свобод громадян<sup>2</sup>. З.Ромовська, розглядаючи проект Закону “Про внесення змін і доповнень до Закону України “Про адвокатуру”, відзначає, що за проектом завдання адвокатури полягає у здійсненні захисту прав. Але ст.55 Конституції України таким завданням наділяє тільки суди<sup>3</sup>. Тому, треба чітко визначити, що завдання адвоката у цивільному процесі полягає у сприянні захисту прав. Щодо функцій адвоката у цивільному процесі, то на думку Б.С. Антимонова і С.Л. Герзона<sup>3</sup>, Д.П. Ватмана і В.О. Елізарова<sup>4</sup> вони полягають у відшуканні об’єктивної істини та захисті інтересів клієнта. О.Д. Святоцький і М.М. Михеєнко зазначали, що адвокат у цивільному процесі виконує двоякі функції: правозаступництва й представництва<sup>5</sup>. На думку автора, адвокат у цивільному процесі є особливим представником, функція представництва якого є його професійним обов’язком, також адвокат надає допомогу суду у встановленні об’єктивної істини, всебічному розгляді та вирішенні справи згідно законодавства.

Представництво адвокатів є договірним (добровільним, факультативним) видом представництва. Участь адвоката у цивільному процесі зумовлюється бажанням особи, яка потребує захисту своїх прав, і це є проявом диспозитивності цивільного процесу. Але деякі автори вважають за необхідне ввести обов’язкову участь адвоката у цивільному процесі. Вони обґрунтовують свої погляди тим, що вже для самого звернення особи до суду вона повинна мати спеціальні знання або скористатись кваліфікованою юридичною допомогою<sup>6</sup>. Серед



російських практиків – адвокатів існує думка про створення інституту державної адвокатури, адвокати якої працювали б за рахунок бюджетних коштів, отримуючи чітко визначені оклади<sup>7</sup>. В Україні такі погляди розділяють В.Кальний, В.Володарський<sup>8</sup>. Враховуючи засади, на яких базується цивільний процес (диспозитивність цивільного процесу, збереження деякої активності суду, його обов'язку роз'яснювати права і обов'язки сторін, сприяти за необхідністю витребуванню доказів, збереження суміжних інститутів представництва органами державної влади та місцевого самоврядування, прокурором), створення обов'язкової участі адвоката у ньому є недоцільним. До того ж, вирішити питання доступності кваліфікованої допомоги малозабезпеченим верствам населення можливо іншими, більш ефективними засобами.

На відміну від інших представників у цивільному процесі, до професійного рівня адвокатів пред'являються високі вимоги, тому що вони несуть певну відповідальність за своєчасність та якість юридичної допомоги, яку надають сторонам. Належне виконання адвокатами – представниками своїх обов'язків перед клієнтами залежить від їх процесуальних повноважень.

Обсяг повноважень адвоката у цивільному процесі, закріплених чинним ЦПК України, обумовлюється його статусом особи, яка бере участь у справі, тобто він користується правами ст. 99 ЦПК України. Однак, ст. 115 ЦПК України вказує на спеціальні повноваження представника. Повноваження на передачу справи у третейський чи товариський суд, відмову від позовних вимог, визнання позову, укладення мирової угоди, оскарження рішення суду тощо мають бути спеціально обумовлені в довіреності. Тому не ясно, чи ст. 115 конкретизує ст. 99 ЦПК України, де усі ці повноваження надані особам, які беруть участь у справі, чи вона, взагалі, не узгоджується з нею і потребує додаткових роз'яснень.

Проект ЦПК України у ст. 25 передбачає, що представники сторін та третіх осіб теж є особами, які беруть участь у справі. Але у ст. 46 проекту ЦПК України адвокат вказаний серед інших учасників судового процесу, таких як секретар судового засідання, перекладач, експерт, спеціаліст, свідок, судовий розпорядник. З цього можна зробити висновок, що законодавець у проекті представляє адвоката як особу, яка сприяє розгляду та вирішенню справи і не має ніякого інтересу у справі. З цим можна не погодитись, бо особи, які беруть участь у справі, мають інтерес у справі, це стосується і представника – адвоката. Його зацікавленість має професійний характер, адвокат надає докази, бере участь у дослідженні доказів, подає свої доводи, міркування, дає правове обґрунтування вимог або заперечень особи. Усе це неможливо без формування у адвоката уявлень щодо правової позиції по справі, а це в свою чергу, неможливо без відповідального професійно зацікавленого підходу до справи.

Належить адвокат до осіб, які беруть участь у справі, чи ні, неможливо остаточно вирішити, аналізуючи і ст.49 “Адвокат” проекту ЦПК України. Пунктом 2 ст.49 проекту ЦПК України передбачено, що адвокат бере участь у справі як представник, користується правами і несе обов'язки представника, який згідно з проектом входить в коло осіб, які беруть участь у справі. У зв'язку з цим незрозуміло, на яких засадах він діє, коли надає правову допомогу як “інший учасник судового процесу”, яким чином підтверджуються його повноваження і як відрізняється в такому разі його становище від представника - адвоката.

Для того, щоб повноваження адвоката здійснювались належним чином та не викликали у суду сумнівів щодо їх законності, вони повинні бути оформлені згідно з вимогами законодавства. ЦПК України передбачає, що адвокати підтверджують свої повноваження ордером юридичної консультації. Можна стверджувати, що це положення вже давно застаріло, бо існує багато форм та організацій діяльності адвокатів. На практиці використовується і довіреність, і договір доручення. Є така думка, що треба також підтверджувати право надавати юридичну допомогу, тобто представляти суду свідоцтво на право займатися адвокатською діяльністю. Вдалою здається



думка С.Фурса, який вважає, що повноваження адвоката можуть бути підтвержені тільки договором доручення (або ордером) і аж ніяк не довіреністю. Це зумовлено тим, що як представники за гроші працюють тільки адвокати, держава наділяє лише їх відповідною компетенцією, що зумовлено рівнем їх знань, регламентацією відповідальності, системою оподаткування доходів тощо<sup>9</sup>. І дійсно, порівнюючи поняття довіреності та інститут представництва, можна зробити висновок, що довіреність не породжує обов'язків між клієнтом та довіреною особою, а відображає довірительні стосунки між особами. Тому треба звернути увагу на те, що в проекті ЦПК України передбачена довіреність як документ, що посвідчує повноваження представників. Щодо адвоката як “іншого учасника судового процесу”, у проекті не передбачені будь-які документи, які належить оформити при наданні правової допомоги.

Отже, виникає потреба узгодити норми, закріплені в різних законодавчих актах, які пов'язані з наданням адвокатами правової допомоги громадянам. Це буде сприяти ефективній реалізації адвокатом своїх прав і, як наслідок, сприятиме здійсненню захисту прав та інтересів громадян. Зроблений автором аналіз та міркування щодо деяких аспектів участі адвоката у цивільному процесі не є остаточними та категоричними, а стосуються визначення напрямків пошуку дійових механізмів реалізації положень Конституції України про право на судовий захист та на правову допомогу.

### Література

1. Варфоломеева Т.В., Русанов Б.В. Советская адвокатура: задачи и формы деятельности. – К.: Выща школа, 1983. – 22 с.
2. Ромовська З. Закон України “Про адвокатуру” – ремонт чи повна реконструкція // Право України. – 2000. – № 11. – 56 с.
3. Антимонов Б.С., Герзон С.П. Адвокат в советском гражданском процессе. – М.: Госюриздат, 1954. – 3 с.
4. Ватман Д.П., Елизаров В.А. Адвокат в гражданском процессе. – М.: Юрид.лит., 1969. – 3 с.
5. Святоцький О.Д., Михесенко М.М. Адвокатура України: Навч. посіб. для студентів юрид. вищих навч. закладів і фак. – К.: ІнЮре, 1997. – 124 с.
6. Мурадян Э. Гражданское судопроизводство: необходимость перемен // Сов. юстиция. – 1986. – № 13. – 14 с.; Якименко О.О. Адвокат у цивільному процесі // Адвокат. – 1999. – № 4. – 13 с.
7. Ширинский С.Ф. Проблемы современной адвокатуры в России // Адвокатская практика. – 2000. – № 2. – 3 с.
8. Кальний В. Проблеми реформування адвокатури в Україні // Право України. – 1998. – № 7. – С. 44–45; Володарський В. Не треба штучно розколювати адвокатуру та порушувати рівноправність адвокатів // Право України. – 1998. – № 5. – 86 с.
9. Фурса С. Довіреність та інститут представництва в цивільному законодавстві, нотаріальному і цивільному процесі України // Право України. – 1999. – № 4. – 95 с.