

УДК: 346.9

Т. Геведзе, асп.

ДОКАЗУВАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА-ПРЕДСТАВНИКА ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ ПОЗИЦІЇ ПО ГОСПОДАРСЬКІЙ СПРАВІ

У статті аналізуються теоретичні та практичні проблеми доказової діяльності адвоката – представника в господарському процесі, а також причин, що їх породжують. Проаналізовано практику реалізації адвоката права на збір доказів у господарському судочинстві. Визначено вимоги до діяльності адвоката зі збору доказів. Досліджено нормативно-правову базу, що регламентує зміст та межі даної діяльності. Сформульовано пропозиції щодо внесення змін і доповнень до Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" та ГПК України.

Ключові слова: господарський процес, адвокат, доказування, представництво, адвокатський запит.

В статье анализируются теоретические и практические проблемы доказательственной деятельности адвоката – представителя в хозяйственном процессе, а также причины, порождающие их. Проанализирована практика реализации адвокатом права на сбор доказательств в хозяйственном судопроизводстве. Определены требования к деятельности адвоката по сбору доказательств. Исследована нормативно-правовая база, регламентирующая содержание и границы данной деятельности. Сформулированы предложения по внесению изменений и дополнений в Закон Украины "Об адвокатуре и адвокатской деятельности" и ХПК Украины.

Ключевые слова: хозяйственный процесс, адвокат, доказывание, представительство, адвокатский запрос.

The theoretical and practical problems of evidentiary activity of attorney at law as a representative in the commercial litigation, and also reasons, origination them are analysed in this article. The practice of the realization of attorney's right to assembly of proofs in commercial court proceedings and legislation which regulating this activity was investigated. Proposals as to improvement of the Commercial proceeding Code of Ukraine and the Law "On the Bar" concerning the attorney's participation in evidentiary activity in commercial litigation were given.

Key words: commercial court proceedings, attorney at law, evidentiary activity, attorney's request.

Конституція України, віддаючи пріоритет правам і свободам людини і громадянина, проголосила право громадян на судовий захист [1, ст. 55]. Особлива роль у забезпеченні правової допомоги населенню належить інституту судового представництва, в тому числі адвокатури. Проблема права на судовий захист набуває на сьогодні підвищену суспільну значимість. Фізичні та юридичні особи широко використовують надане їм конституційне право щодо отримання кваліфікованої правової допомоги від адвокатів, покликаних здійснювати судові представництво по різних категоріях господарських справ, від імені та в інтересах громадян та організацій, що звертаються до них.

Основу всієї процесуальної діяльності адвоката-представника в господарському суді складає робота з доказами. Це означає, що для виконання свого призначення в господарському судочинстві адвокату мають надаватися необхідні повноваження.

Чинний Господарський процесуальний кодекс України не наділяє адвоката правом на збір доказів. Також, не врегульовано належним чином правовий статус адвоката як процесуального представника, який надає правову допомогу в господарському судовому процесі, зрівнявши його у правовому статусі з іншими представниками. Проте, виконуючи у суді, поряд із представництвом, функцію захисту прав і свобод людини та громадянина та надання правової допомоги, адвокат потребує окремого закріплення його статусу, що повинно не тільки вивести його на окремий рівень серед інших представників, а й гарантувати особам, інтереси яких представляють адвокати, належну якість правової допомоги.

З початком реформування інституту адвокатури, розпочатої прийняттям Закону України "Про адвокатуру", інтерес до діяльності адвоката зі збирання доказів у юридичній науці різко зріс. Активне обговорення це питання отримало серед представників кримінально-процесуальної науки.

У науці ж господарського процесуального права діяльність адвоката – представника зі збирання доказів до сих пір не була предметом спеціального дослідження.

Окремі сторони діяльності адвоката в доказуванні висвітлювали такі представники господарського процесуального права, як В.І. Ямковий, Я.П.Зейкан, С.А. Халатов, В.Е. Беляневич, Е.С. Макушкіна, А.А. Власов, та ін.

Проте, стан розвитку господарсько-процесуального законодавства, практики участі адвоката в доказуванні при підготовці справ до судового розгляду і в судовому розгляді при вирішенні господарських спорів вимагають спеціального дослідження цієї проблеми. Викладене й зумовило тему даного дослідження.

Метою цього дослідження є аналіз нормативно-правової бази, що регламентує діяльність адвоката зі збирання доказів, дослідження проблем правового становища адвоката як самостійного суб'єкта права на збір доказів у господарському процесі, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення ГПК України, Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", спрямованих на забезпечення реалізації права адвоката на збір доказів.

Метою участі адвоката в господарському процесі є захист прав, свобод і законних інтересів свого довірителя (фізичної або юридичної особи). Поставленої мети адвокат, як представник, досягає шляхом представлення доказів у суд, оскільки кожна сторона повинна доводити ті обставини та факти, на які вона посилається, як на обґрунтування своїх вимог або заперечень у даній господарській справі, а також інших обставин, що мають значення для правильного розгляду і вирішення господарського спору [2, ст. 33].

Суд отримувати потрібні йому відомості і факти для правильного вирішення справи за допомогою засобів доказування.

Відповідно до ст. 32 Господарського процесуального кодексу України, засобами доказування є:

- письмові та речові докази;
- висновки судових експертів;
- пояснення представників сторін та інших осіб, які беруть участь в судовому процесі.

У господарському процесі є певна специфіка. Відсутність у процесі свідків і наявність вимог документованості на перший план ставлять одержання письмових доказів, які стосуються справи.

Успіх адвоката в суді безпосередньо залежить від всієї роботи, виконаної ним до судового засідання. Діяльність адвоката в судовому засіданні, з точки зору професійних навичок, можна розділити на дві складові: роботу з доказами і виступ адвоката в суді. Робота з доказами пов'язана з необхідністю "відчувати" процес, тобто розуміти, до яких наслідків може призвести та

або інша процесуальна дія, що здійснюється адвокатом від імені довірителя.

У п. 1,3,5,7,8,10 нового Закону України "Про адвокатуру і адвокатську діяльність" передбачені права адвоката на виконання дій, за допомогою яких ним можуть бути зібрані відомості про факти, що можуть використовуватися як докази в справі (запит й одержання документів чи їх копій від громадян та юридичних осіб, ознайомлення на підприємствах, в установах, організаціях з необхідними документами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом, опитування громадян, збирання предметів і документів, отримання письмових висновків фахівців з питань, що потребують спеціальних знань та ін).

Наступний офіційний документ, який регламентує право адвоката на отримання необхідних відомостей, це Указ Президента України "Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури" №1240/99, пункт 9 якого передбачає обов'язок органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, керівників підприємств, установ і організацій сприяти реалізації права адвокатів збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, надавати безоплатно відповідні відомості та копії документів за запитом адвокатів та адвокатських об'єднань у справах, що перебувають у їх провадженні [5].

Основним моментом, який слід не оминати увагою, є гарантія права адвокатів отримувати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в господарських справах **безоплатно**. Про безоплатність отримання такої інформації не йдеться навіть у оновленому Законі "Про адвокатуру та адвокатську діяльність".

Як бачимо, законодавство по суті дозволяє адвокату проводити певне самостійне розслідування для одержання відомостей, які можуть бути використані як докази в господарському суді.

Одним із способів збирання доказів адвокатом є їх витребування. Закон "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" (ст.20) надає адвокату таке право.

Саме за допомогою запиту адвокат отримує фактичні дані, які часто слугують доказом значущим для справи обставин, обґрунтовують обрану клієнтом правову позицію чи спростовують аргументи протилежної сторони. Крім того, право на запит є однією із гарантій реалізації функцій адвокатської діяльності.

Отже, слід прийти до висновку, що право на здійснення адвокатського запиту з метою отримання необхідної інформації чи відомостей у адвоката є.

На практиці ж, вимогу адвоката нерідко ігнорували через відсутність чітко визначеної відповідальності за ненадання витребуваного адвокатом документа або іншого доказу. До недавнього часу, на законодавчому рівні було відсутнє закріплення кореспондуючого обов'язку органів державної влади або підприємств, установ, організацій надавати відповіді на адвокатські запити, також не було регламентовано строки надання відповідей на такі запити. Тому, нерідко зустрічалися випадки ухилення від надання відповідей на адвокатський запит.

Позитивним є факт чіткого визначення в Законі України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" строків, протягом яких адвокату повинна надаватись відповідь на запит. У цьому контексті варто зауважити, що орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, мають надати відповідь на адвокатський запит не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання [3, ст.24].

Проте, поки означені прогалини не були врегульовані законодавством, а підприємства, установи, організації, яким направлялися запити, ухилялися від надання відповідного доказу, то разом із клопотанням до господарського суду про витребування доказу адвокатам необхідно було подавати копію запиту та докази його направлення. Це підтверджувало те, що з одержанням таких доказів дійсно є труднощі, а також допомагало переконати суд в необхідності витребування відповідних матеріалів [6, стр.180].

Для належної реалізації права адвоката збирати відомості, запитувати та отримувати відповіді, в ряді випадків, доцільно, щоб адвокатський запит на отримання інформації містив не лише посилання на ЗУ "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", Указ Президента України "Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури", а й на відповідні статті ЗУ "Про доступ до публічної інформації", адже саме цей документ регламентує вихідні процесуальні моменти здійснення права на звернення.

Отже, процедуру одержання доказів законом теоретично врегульовано. Як буде на практиці – покаже досвід правозастосування нового законодавства.

Разом з тим, Правила адвокатської етики зобов'язують адвоката використовувати лише дозволені законом засоби їх отримання. Одна з найважливіших вимог, якій адвокат повинен слідувати при зборі доказів, – це дотримання конституційних прав громадян. Іншими словами, реалізувати право на збір доказів, адвокат не може переступати межу, за якою починається порушення гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина.

Таким чином, адвокат, беручи участь у господарському процесі як судовий представник, володіє власними правами, що дозволяють йому збирати докази. Тим часом, ні Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", ні ГПК України не передбачають способи трансформації зібраних адвокатом матеріалів в засоби доказування. Окрім цього, ГПК України не містить вказівки і на саму правомочність осіб, що беруть участь у справі та їх представників, збирати докази, а лише вказує, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Вказані обставини істотно ускладнюють реалізацію адвокатом права на збір доказів. У зв'язку з цим, постановка питання про механізм реалізації адвокатом своїх "особливих" прав при збиранні доказів, практики вживання відповідних норм, вимогах, яким повинна відповідати доказова діяльність адвоката, представляється необхідною, особливо в світлі розвитку принципу змагальності господарського судочинства. Адже змагальний процес неможливий без здійснення сторонами та їх представниками самостійної активної діяльності по збору доказів.

Враховуючи погляди вчених-процесуалістів та практикуючих адвокатів, можна зробити висновок, що подання доказів адвокатом може розумітися в двох значеннях:

- а) як спосіб введення зібраних матеріалів в процес;
- б) як спосіб формування доказової бази, альтернативний збиранню доказів [7, стр. 15].

У першому значенні представлення доказів включається в структуру діяльності по збиранню доказів, представляючи її завершальний етап. У другому значенні подання і збирання доказів складають перший етап доказування, на якому відбувається формування доказової бази. Як різні способи формування доказової бази, збирання і подання доказів вимагають окремої правової регламентації в процесуальному законі.

Можна виділити дві форми збирання доказів адвокатом: пасивна і активна. Збирання доказів в пасивній формі реалізується через подання судові клопотань, направлених на залучення нових або додаткових доказів (про витребування доказу, про призначення експертизи і т.д.). Збирання доказів в активній формі означає здійснення суб'єктами доказування самостійних, активних дій з виявлення і здобуття доказів (направлення запитів, опитування громадян, ознайомлення на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для виконання доручення документами і матеріалами та ін.). Активна форма збирання доказів більшою мірою відповідає змагальному характеру господарського судочинства.

Збирання доказів адвокатом можна розглядати в двох аспектах: як передпроцесуальну і процесуальну діяльність представника по виявленню, отриманню предметів, документів, фіксації значимих відомостей про обставини справи, що закінчується їх поданням до суду.

Варто звернути увагу на те, що діяльність адвоката – представника по збору доказів має певні особливості в порівнянні з доказовою діяльністю інших суб'єктів доказування, оскільки регламентується не лише господарським процесуальним законодавством, але і Законом "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", а також Правилами професійної етики адвоката.

З проведеного аналізу можна зробити висновок про те, що в Україні існує потреба окремого запровадження та нормативного закріплення наступних змін і доповнень, направлених на забезпечення ефективної діяльності адвоката по збору доказів у господарському процесі, у зв'язку з чим на законодавчому рівні треба:

- прямо наділити адвоката правом на збір доказів, шляхом внесення відповідних норм до ГПК України;
- закріпити обов'язок органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, керівників підприємств, установ, організацій, громадянських об'єднань, яким направлено

адвокатський запит, надати адвокату безоплатно відповідну інформацію;

- чітко прописати в ст. 397 Кримінального кодексу України як один із проявів перешкоджання діяльності захисника чи представника по справі – дії чи бездіяльність, що полягають у ненаданні інформації на запит адвоката.

Отже, можна зробити такий висновок, що порівняно з іншими категоріями представників сторін та третіх осіб, адвокат має більше гарантованих законодавством можливостей щодо збирання доказів, а отже, і їхнього подання до суду. Це пояснюється закріпленням у ст. 20 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" професійних прав адвоката, лівова частка яких стосується збирання доказів. Але, нажал, величезне значення вищезазначених прав адвоката практично нівелюється відсутністю чіткого законодавчого механізму їх реалізації в господарському процесі.

Список використаної літератури. 1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] // Сторінка "Законодавство України" сайту Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. 2. Господарський процесуальний кодекс України: в редакції від 15.01.2012 [Електронний ресурс] // Сторінка "Законодавство України" сайту Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1798>. 3. Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність": в редакції від 05.07.2012 [Електронний ресурс] // Сторінка "Законодавство України" сайту Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>. 4. Закон України "Про доступ до публічної інформації": в редакції від 13.01.2011 [Електронний ресурс] // Сторінка "Законодавство України" сайту Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>. 5. Указ Президента України "Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури" №1240/99 від 30.09.1999: [Електронний ресурс] // Сторінка "Законодавство України" сайту Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1240/99>. 6. Зейжан Я.П. Захист у господарській справі: Науково-практичний коментар. – К.:КНТ; Видавець О.С. Ліпкан, 2010. – С. 536. 7. Макушкіна, Е. Э. Право адвоката на сбор доказательств: гражданско-процессуальный аспект : Автореф. дис. На соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / Е. Э. Макушкіна. – Томск, 2007. – 27 с.

Надійшла до редколегії 10.12.12

Л. Сіньова, здобувач

ДО ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВЕТЕРАНІВ ВІЙНИ ТА ЖЕРТВ НАЦИЗМУ В УКРАЇНІ

В статті розглядаються деякі питання щодо соціально-правового захисту ветеранів війни та жертв нацизму в Україні. Здійснено аналіз чинного законодавства України в частині соціального захисту цієї категорії осіб. Метою є соціально-правовий захист ветеранів війни та жертв нацизму та створення гарантій цього захисту.

Ключові слова: соціальний захист, ветерани війни, жертви нацизму.

В статье рассматриваются некоторые вопросы относительно социально-правовой защиты ветеранов войны и жертв нацизма в Украине. Осуществлен анализ действующего законодательства Украины в части социальной защиты этой категории лиц. Целью является социально-правовая защита ветеранов войны и жертв нацизма и создания гарантий этой защиты.

Ключевые слова: социальная защита, ветераны войны, жертвы нацизма.

In the article some questions are examined in relation to sociallegal defence of veterans of war and victims of nazism in Ukraine. The analysis of current legislation of Ukraine is carried out in part of social defence of this category of persons. A purpose is sociallegal defence of veterans of war and victims of nazism and creation of guarantees of this defence.

Keywords: social defence, veterans of war, victim of nazism.

Становлення України як соціальної, правової держави, визнання людини як найвищої соціальної цінності, проголошення курсу на соціально орієнтовану ринкову економіку, все це пов'язано з реальною політикою органів влади щодо забезпечення гідного рівня життя своїх громадян.

На початку незалежності в Україні почало змінюватися ставлення до воєнного покоління як самої держави, так і громадськості. 22 жовтня 1993 р. було прийнято Закон України "Про статус ветеранів, гарантії їх соціального захисту". В Законі визначається правовий статус ветеранів війни, забезпечується створення належ-

них умов для їх життєзабезпечення та сприяє формуванню в суспільстві шанобливого ставлення до них [1]. На підставі Закону України "Про жертви нацистських переслідувань" від 23 березня 2000 р., здійснюється правове регулювання соціального захисту жертв нацизму, який визначає правові, економічні та організаційні засади державної політики щодо жертв нацистських переслідувань і спрямований на їх соціальний захист та збереження пам'яті про них [2].

В ст. 46 Конституції України [3] встановлюється право громадян на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимча-

