

Таким чином, для забезпечення захисту своїх прав споживачі повинні брати участь в укладанні договору, такий договір має бути укладено у письмовій формі. Публікація публічної оферти не покладає жодних обов'язків на споживача, а при утворенні КП «Жилкомсервіс» територіальна громада повинна була надати повну інформацію про створюване підприємство.

Список літератури: 1. Конституція України // ВВР України. 1996. №30. Ст. 141. 2. Цивільний кодекс України. Х., 2003. 3. Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 24.06.2004 № 1875-IV. 4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 2-е вид. перероб. та доп./ За ред.. О. В.Дзери. К., 2006. Т.2.

Надійшла до редколегії 02.02.07

О. М. Колесніков

ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ АДВОКАТАМИ ПРИ НАДАННІ НИМИ ПОСЛУГ КЛІЄНТАМ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Діяльність адвоката при здійсненні ними своїх професійних обов'язків та обов'язків за договором з надання юридичних послуг має певну специфіку, особливо під час пошуку доказів та їх подання до суду чи до іншого органу. З одного боку, він повинен відповідно до взятих на себе на підставі договору чи безпосередньої вказівки закону зобов'язань захистити свого клієнта та надати належним чином юридичну послугу з конкретним правовим результатом, а з другого боку, він не повинен досягти цього будь-якими засобами та способами, зокрема такими, що суперечать вимогам чинного законодавства, підпадають під ознаки корупції чи зговору. Тут повинні діяти загальні засади цивільного законодавства, і тому числі й, відповідно до п.6 ст.3 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, справедливості, добросовісності, розумності [1]. Саме на такому принципі побудовані численні норми, які передбачають підвищену правову охорону інтересів підзахисного як суб'єкта цивільних та цивільно-процесуальних правовідносин.

Адвокат при наданні юридичних послуг із обслуговування клієнта досить часто зустрічається із проблемою меж здійснення своєї професійної діяльності щодо представлення та захисту інтересів підопічного та здійснення своїх прав стосовно пошуку та представлення доказів, способів їх витребування тощо. Вищевказане надає змогу вирівняти правові позиції суб'єктів, а також надають додаткові гарантії охорони та захисту інтересів сторони юридичного процесу. Питання про межі здійснення адвокатами своїх прав не таке вже й просте, що спричинене недоліками правової системи взагалі та врегулюванням доказування, зокрема. Власне цьому й присвячене це дослідження, у якому необхідно встановити підходи законодавця до моделювання меж здійснення ними своїх обов'язків у різних провадженнях.

Одразу слід вказати, що в Законі України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. особливо це не регулюється, що є його суттєвим недоліком [2]. Лише ст. 4 вказує, що адвокатура України здійснює свою діяльність за принципами верховенства закону, незалежності, демократизму, гуманізму і конфіденційності. Стаття 7 вказаного закону встановила, що при здійсненні своїх професійних обов'язків адвокат зобов'язаний неухильно дотримувати вимог чинного законодавства, використовувати всі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб і не має права використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої прийняв доручення, та відмовитись від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

Проте, оскільки у будь-якому процесі є дві сторони, то, захищаючи інтереси однієї, адвокат незмінно протидіє іншій стороні. Нагадаємо, що, згідно з ч.2 ст. 13 ЦК України, при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, а згідно з ч.3 цієї ж статті, не допускається дії з наміром завдати шкоди іншій особі.

Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про адвокатуру», адвокат не має права прийняти доручення про подання юридичної допомоги у випадках, коли він у даній справі подає або раніше подавав юридичну допомогу особам, інтереси яких суперечать інтересам особи, що звернулася з проханням про ведення справи, або брав участь як слідчий, особа, що провадила дізнання, прокурор, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, представник потерпілого, цивільний позивач, цивільний відповідач, свідок, перекладач, понятий, у випадках, коли він є родичем особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, будь-кого із складу суду, потерпілого, цивільного позивача, а також в інших випадках, передбачених статтею 61 Кримінально-процесуального кодексу. Оскільки спеціальний закон обмежився лише загальними вказівками про межі здійснення прав, то очевидно, що слід використовувати загальні положення цивільного законодавства. Але, як ми встановили, дотримання цих положень може призвести до того, що адвокат не зможе якісно здійснювати свою професійну діяльність. Відповідно, тут виникла певна правова колізія, яку слід подолати.

Ознайомлення з юридичною літературою та її аналіз щодо здійснення цивільних прав адвокатами при наданні послуг клієнтам виявив відсутність спеціальних досліджень з цієї темою. У фахових виданнях ці питання підіймаються досить рідко, а поодинокі публікації не репрезентують проблему у її аксіологічному прояві. Окремі питання цієї проблеми розглядалися в межах дослідження питань правового регулювання адвокатської діяльності та її етичності. Однак у науковій літературі не виокремлювалася

сама ідея меж здійснення прав адвокатами як особливими учасниками юридичного процесу, які за відсутності детективної служби беруть на себе обов'язки із здобуття закріплення доказів, надання їм допустимості, активної співпраці із учасниками конфлікту та інколи й тими, хто їх вирішує. Так, у ст. 5 Закону України «Про адвокатуру», передбачено, що адвокати **дають**¹ (виділено – О. К.) консультації та роз'яснення з юридичних питань, усні й письмові довідки щодо законодавства; складають заяви, скарги та інші документи правового характеру; посвідчують копії документів у справах, які вони ведуть; здійснюють представництво в суді, інших державних органах, перед громадянами та юридичними особами; подають юридичну допомогу підприємствам, установам, організаціям; здійснюють правове забезпечення підприємницької та зовнішньоекономічної діяльності громадян і юридичних осіб, виконують свої обов'язки відповідно до кримінально-процесуального законодавства у процесі дізнання та попереднього слідства. Адвокат може здійснювати й інші види юридичної допомоги, передбачені законодавством. Слушно виникає запитання: які саме? Наприклад, у цивільних справах сторони, а якщо сторону представляє адвокат, то, очевидно, адвокат повинен посилатися на ті докази, які він добув сам. Але стосовно справ, де слід довести розмір заподіяного збитку чи незаконно отриманий відповідачем прибуток тощо, яким чином адвокат може отримати дані, які мають правовий режим комерційної чи принаймні, конфіденційної інформації? Для цього йому доводиться займатися такою діяльністю, яка підпадає під ознаки дізнання чи детективної. Відповідно, навіть якщо через підкуп працівника – володільця такої інформації адвокат отримує необхідні йому дані та докази їхньої вірогідності, то наскільки вони будуть допустимими і наскільки перевищеною межа повноважень?

Відповідь на це запитання міститься в ст. 59 Цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК), яка називається «Допустимість доказів» [3]. Частина перша встановлює, що суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Відповідно, тим по зазначеним категоріям справ фактично неможливо доказати свою позицію. Якщо додати, що володільць інформації може подати позов про відшкодування завданого уже йому збитку при здобутті сумнівними методами доказів, то стає очевидним, що здійснити захист порушених прав вкрай складно, навіть якщо потерпіла особа звернеться за допомогою у їхньому захисті до адвокату.

¹ На наш погляд, такий термін є доволі сумнівним. Адвокати надають консультації та роз'яснення як різновиди юридичних послуг.

До того ж, якщо в процесі діяльності з доказування адвокат виявить ознаки злочину і тим тиснутиме на іншу сторону, що інколи застосовується на практиці, на відповідача? Наскільки правомірним є підкуп адвокатом судді, як це недавно трапилось у Краматорську, чи інші подібні дії – не таке вже й просте запитання.

Безумовно, при наданні юридичних послуг адвокат повинен діяти за загальними засадами цивільного законодавства: справедливості, добросовісності, розумності. Якщо адвокат представляє інтереси клієнта у суді, то його правомочності виписані ст.27 ЦПК України, де вказано на загальному рівні, що особи, які беруть участь у справі, мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії рішень, ухвал, брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, задавати питання іншим особам, які беруть участь у справі, а також свідкам, експертам, спеціалістам, заявляти клопотання та відводи, давати усні та письмові пояснення судові, подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб, користуватися правовою допомогою, знайомитися з журналом судового засідання, знімати з нього копії та подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, прослуховувати запис фіксування судового засідання технічними засобами, робити з нього копії, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, оскаржувати рішення і ухвали суду, користуватися іншими процесуальними правами, встановленими законом. Вони конкретизовані у тому випадку, коли адвокат, відповідно до ст. 38 ЦПК України, бере участь у справі представника. Як представник, відповідно до ст. 44 ЦПК, представник, який має повноваження на ведення справи в суді, може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа. Проте, обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності. На практиці видається загальна довіреність на представництво у суді та інших органах і випадки обмеження загальних прав представника майже не зустрічаються. Принаймні за час професійної діяльності як адвоката не було випадків, коли клієнт довіреністю обмежував діяльність. У іншому разі адвокат може просто відмовитися від надання юридичних послуг. Тож третій названий нами локальний рівень обмеження повноважень адвоката практично має лише теоретичне значення і рідко реалізується на практиці.

Дещо інакше вирішується це питання у Кримінально-процесуальному кодексі (далі –КПК) України [4]. Відповідно до ст. 48, захисник зобов'язаний використовувати передбачені в

КПК та в інших законодавчих актах засоби захисту з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого та надавати їм необхідну юридичну допомогу. Законодавець виписав межі у вигляді заборон для адвокатів, що захищають своїх підзахисних. Зокрема захисник не вправі розголошувати дані, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків.

Захисник зобов'язаний не перешкоджати встановленню істини в справі шляхом вчинення дій, спрямованих на те, щоб схилити свідка чи потерпілого до відмови від показань або до дачі завідомо неправдивих показань, схилити експерта до відмови від дачі висновку чи дачі завідомо неправдивого висновку, іншим чином сфальсифікувати докази у справі або затягнути розслідування чи судовий розгляд справи. Він також повинен дотримуватися встановленого порядку при розслідуванні та судовому розгляді справи.

У ст. 59 Кодексу адміністративного судочинства України встановлено, що повноваження представника в суді дає представникові право на вчинення від імені особи, яку він представляє, усіх процесуальних дій, які може вчинити ця особа [5]. Розпорядження довірителя представникові, який бере участь в адміністративному процесі на основі договору, щодо ведення справи є обов'язковими для нього. Відповідно до ч.2 цієї статті, представник, який бере участь в адміністративному процесі на основі договору, має право повністю або частково відмовитися від адміністративного позову, визнати адміністративний позов, змінити адміністративний позов, досягнути примирення, передати повноваження представника іншій особі (передоручення), оскаржити судові рішення, якщо право на вчинення кожної із цих дій спеціально обумовлене у виданій йому довіреності.

Тож очевидно, що законодавець неоднаково визначає межі здійснення повноважень представником. Притому це зумовлене не особливостями провадження у цивільних, кримінальних та адміністративних справах, а, скоріше, невизначеністю законодавця та відсутністю єдності в понятійному апараті. Тож, насамперед, слід визначити понятійний апарат здійснення цивільних прав адвокатами як представниками при наданні ними послуг клієнтам, встановити законні засади меж здійснення цивільних прав. Наведене дає підстави вважати, що у спеціальному Законі слід чітко виписати загальні та спеціальні правила щодо здійснення повноважень адвоката.

Таким чином, здійснення цивільних прав адвокатами при наданні ними послуг клієнтам є досить актуальним питанням, яке потребує самостійної наукової розробки на рівні дисертаційного

дослідження. Результати цього дослідження мають не лише теоретичне, але й практичне значення.

Список літератури: 1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. 2003. №№40–44. Ст.356. 2. Закон України «Про адвокатуру» // Відомості Верховної Ради України. 1993. №9. Ст. 62. 3. Цивільно-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. 2004. №№40-41,42. Ст.492. 4. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. 5. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України України. 2004. №40-41. Ст.492.

Надійшла до редакції 17.01.07

О. А. Зайцев

ПРАВОЧИНИ З ВАДАМИ ВОЛІ

Після набуття чинності Цивільним кодексом (далі – ЦК) України перед науковцями та практиками постала низка проблем щодо визначення місця правочинів серед інших юридичних фактів. Результат наукового пошуку дозволить більш чітко розподілити дії особи, які мають юридичне значення, та які цього значення не мають. Як практичне завдання ставимо на меті узагальнити та проаналізувати ознаки правочинів з вадами волі, які вивчається провідними вченими-цивілістами.

Проблеми умов дійсності правочинів розглядали такі провідні вчені-цивілісти, як Ч. Н. Азімов, О. С. Іоффе, Н. С. Кузнєцова, Є. М. Орач, О. А. Підопригора, О. А. Пушкін, З. В. Ромовська, М. М. Сібільов, Б. Й. Тищик, Є. О. Харитонов, щодо умов дійсності правочинів, останнім часом не зустрічали, а відтак сучасна класифікація умов дійсності правочинів залишається проблемою дотепер невирішеною. Саме цій проблемі і присвячується стаття.

Залежно від того, яка з вищеназваних умов правочину буде визнана неналежною (дефектною), недійсні правочини поділяються на наступні групи:

- 1) правочини з вадами суб'єктного складу;
- 2) правочини з вадами волі;
- 3) правочини з вадами змісту;
- 4) правочини з вадами форми [1, с. 121–122].

Традиційно, виділяють загальне правило для визнання правочинів недійсними – *невідповідність правочину чинному законодавству*. Новий ЦК України позбавлений чітко визначеного загального правила, що містилось в ст. 48 ЦК УРСР згідно з якою недійсний є той правочин, що не відповідає вимогам закону, в тому числі обмежує особисті або майнові права неповнолітніх дітей. Новий законодавчий акт «зберіг» конструкцію ст. 49 ЦК УРСР, трансформувавши її в ст. 228 ЦК України: «правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і грома-