

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 Vasyil
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

органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Під час надання вторинної правової допомоги на практиці виникає ряд проблемних питань щодо конкретних документів, які можуть посвідчувати повноваження адвоката на надання правової допомоги та правових підстав адвокатської діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Ця проблематика не є новою для адвокатури. Останніми роками її вивчали такі українські вчені та практики, як: С.Я. Фурса, Д.П. Фіолєвський, Я.П. Зейкан, М.А. Погорецький, Д.В. Кухнюк та інші. Але наявні недосконалості чинного процесуального законодавства зумовлюють подальші наукові розвідки у цій сфері.

Мета статті – дослідження недосконалості процесуального законодавства з точки зору юридичних актів, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, а також є підставою для надання цієї правової допомоги взагалі.

Виклад основного матеріалу. Договір та довіреність – це найбільш поширена практика, що дозволяє у кожній справі окреслити коло питань, якими клієнт наділяє чи обмежує компетенцію адвоката. Якщо ж досліджувати процесуальне законодавство, зокрема, Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС), то ч. 1 ст. 58 встановлює, що повноваження представників, які беруть участь в адміністративному процесі на основі договору, на здійснення представництва в суді, повинні бути підтверджені довіреністю. В ч. 1 ст. 42 Цивільного процесуального кодексу України (надалі–ЦПК) та ст. 28 Господарського процесуального кодексу України (надалі–ГПК) у відповідних нормах, що регулюють питання документів, які посвідчують повноваження представників (мова йде не про законних представників) також вказується, що повноваження представників сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, мають бути посвідчені довіреністю. У всіх трьох вище вказаних нормативно-правових актах продубльовано майже аналогічне положення: «повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватися ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги. До ордера обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін.» На жаль, саме таке формулювання законодавця стало підставою для численних зловживань та порушень з боку недобросовісних адвокатів. Відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону адвокат у своєму професійному статусі має діяти виключно на підставі договору про надання правової допомоги. Якщо в договорі не вписано загальні та спеціальні права, а прописані тільки загальні, виходячи із ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і процесуального законодавства, то лише

в такому випадку разом із договором має надаватися довіреність.

Чому ж так важливо, щоб адвокат як професіонал діяв саме на підставі договору про надання правової допомоги? Відповідно до норм п.п. 14.1.226. п.14.1 ст.14 ПК самозайнята особа – платник податку, який є фізичною особою – підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності. До незалежної професійної діяльності якраз і належить діяльність адвокатів (за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою – підприємцем та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб). Відповідно оподаткування такої діяльності має здійснюватися згідно з вимогами ст. 178 Податкового кодексу України (надалі–ПК). Якщо ж адвокат буде діяти виключно на підставі довіреності, то згідно з ч. 1 ст. 26 Закону така діяльність вже не буде носити характер незалежної професійної діяльності, і як наслідок не буде оподатковуватися належним чином.

Безперечно, не варто забувати, що адвокат може й не діяти у своєму професійному статусі, а представляти інтереси друга, брата, сусіда тощо на цілком безоплатній основі. В такому випадку діяльність повіреного на основі довіреності буде цілком правомірною і не буде тягти порушення ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та норм ПК.

Виходячи із вище викладеного та спеціального процесуального статусу адвоката як представника пропонуємо наступну редакцію ч. 5 ст. 58 КАС, ч. 4 ст. 42 ЦПК та ч.7 ст. 8 ГПК:

Повноваження адвоката як представника можуть посвідчуватися договором про надання правової допомоги, ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Якщо у договорі про надання правової допомоги не прописані спеціальні права адвоката, то спеціальні повноваження адвоката як представника можуть бути посвідчені довіреністю. До ордера обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін.

Тепер перейдімо до аналізу норм кримінально процесуального законодавства, а саме до ст. 50 КПК. Так, ч.1 ст.50 Кримінально-процесуального кодексу України (надалі–КПК) встановлює перелік документів, що підтверджують повноваження захисника у кримінальному провадженні, а саме: 1) свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю; 2) ордер, договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. До того ж у ч. 2 цієї ж статті зазначається, що встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвер-

дження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається. З першого погляду, законодавцем досить таки чітко врегульовано питання документарного підтвердження повноважень захисника для участі у кримінальному провадженні. Але на практиці саме ця стаття дала поштовх до зловживань з боку правоохоронних органів.

Наведемо приклад з реальної практики. Адвокат С. представляв інтереси потерпілого П. Відповідно до ч. 1 ст. 58 КПК потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. Повноваження представника потерпілого на участь у кримінальному провадженні підтверджуються документами, передбаченими статтею 50 КПК, – якщо представником потерпілого є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні (п.1 ч. 3 ст. 58 КПК). Згідно з ст. 221 КПК, яка регулює ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення, слідчий, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за виключенням матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається. Тож на підставі п. 11 ч. 1 ст. 56, ст. 58, ст. 221 та в порядку ст. 220 КПК адвокатом С. було подане клопотання слідчому про ознайомлення із матеріалами кримінального провадження. До клопотання були долучені посвідчені адвокатом копії свідчення про право на зайняття адвокатською діяльністю та договору про надання правової допомоги. Розглянувши клопотання, слідчий відмовив у його задоволенні, мотивуючи це тим, що адвокат не надав усі документи, що підтверджують його повноваження як представника, а саме: до клопотання не було долучено адвокатського ордеру. Така бездіяльність слідчого була оскаржена адвокатом С. до слідчого судді на підставі п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК. Слідчий суддя розглянувши матеріали скарги, зрештою, задовольнив її, але сам процес оскарження неминуче тягне до затягування кримінального процесу, що, в свою чергу, є недопустимим у кримінальному провадженні, адже тут досить часто йде мова про обмеження волі підозрюваних/підсудних. Розрахунок слідчого був у тому, щоб зачепитися за звичайну кому, яку так необережно поставив законодавець у чинному КПК. Наведений вище випадок, на жаль, є доволі непоодиноким та часто зустрічається на практиці.

Задля уникнення таких безглузких процесуальних ситуацій необхідно, щоб «буква

закону» була сформульована просто та чітко, не давала можливості для її розширеного тлумачення, особливо це є актуальним у такій екстримальній сфері судочинства як кримінальний процес. Наведемо приклад статті, яка регулює питання підтвердження повноважень захисника у кримінальному провадженні, з Кримінального кодексу Азербайджанської Республіки: 92.7. Защитник, принявший на себя защиту подозреваемого или обвиняемого, представляет органу, осуществляющему уголовный процесс, документ, удостоверяющий его личность и право на осуществление адвокатской деятельности на территории Азербайджанской Республики, а также ордер адвокатской структуры. 92.8. При несоблюдении требований, предусмотренных статьей 92.7. настоящего Кодекса, орган, осуществляющий уголовный процесс, выносит мотивированное постановление об отказе в допуске к уголовному процессу того или иного лица в качестве защитника (ст. 92 Кримінально процесуального кодексу Азербайджанської Республіки). При такому формулюванні законодавець ні у слідчого, ні у прокурора не залишається можливості для розширення переліку тих документів, які є необхідними для підтвердження повноважень захисника у кримінальному процесі. Враховуючи все вище вказане, пропонуємо наступну редакцію ч. 1 ст. 50 КПК:

1. Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) свідченням про право на зайняття адвокатською діяльністю;

2) ордером або договором із захисником, або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Також у контексті даної статті видається важливим розглянути проблематику правових основ застосування ордеру адвоката, адже застосування ордеру як документу, що підтверджує повноваження адвоката, здійснюється відповідно до положень чинних нормативно-правових актів, які містять суперечливі норми щодо належності та достатності ордеру для підтвердження правомочності адвоката на вчинення дій в інтересах клієнта.

Відповідно до ч. 2 ст. 26 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» ордер – письмовий документ, що у випадках, встановлених законами України, посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Ордер видається адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням та повинен містити підпис адвоката. Рада адвокатів України затверджує типову форму ордеру.

На сьогоднішній день є чинним Положення про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів із змінами і доповненнями, внесеними рішенням Ради адвокатів України № 187 від 27 липня 2013 року. Згідно з п. 6 Положення ордер встановленої форми є обов'язковим для прийняття всіма органами, установами, орга-

нізаціями на підтвердження правомочності адвоката на вчинення дій, передбачених ст. 20 Закону. При цьому у п. 14 Положення окремо наголошується на тому, що ордер є належним і достатнім підтвердженням правомочності адвоката на вчинення дій в інтересах клієнта. Про обмеження правомочності адвоката, встановлені угодою про надання правової допомоги, останній або керівник адвокатського об'єднання (бюро) зобов'язані вказати на звороті ордера. Відповідальність за достовірність наведених в ордері даних несе адвокат (особа, яка видала ордер – п. 16 Положення).

Слід звернути увагу на те, що п. 14 вище вказаного Положення суперечить ч. 5 ст. 58 КАС, ч. 4 ст. 42 ЦПК та ч.7 ст. 8 ГПК. У цих статтях абсолютною ідентичною продубльована теза про те, що до ордера обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін. Тож відповідно до процесуальних норм адміністративного, цивільного та господарського законодавства ордер без витягу із договору про надання правової допомоги априорі не може бути ні належною, ні достатньою правовою підставою для посвідчення повноважень адвоката на надання правової допомоги.

Хоча в наукових колах і сьогодні не припиняється дискусія про необґрунтованість вимог законодавця щодо представлення поряд із ордером договору про надання правової допомоги або витягу з нього. Також висувуються думки про те, що норми Положення є спеціальними по відношенню до норм КАС, ЦПК та ГПК і має спрацьовувати правило «*lex specialis derogat lex generalis*» (спеціальна норма скасовує дію загальної). Але, на нашу думку, у даному випадку не можна не погодитися з позицією С.Я. Фурси, яка звертає увагу на те, що перелічені вище частини статей процесуального законодавства присвячені виключно адвокату як специфічній фігури у процесі. Тому назвати їх загальними не можна.

Але не варто забувати про ст. 50 КПК, де законодавець надав адвокату диспозитивний, альтернативний вибір чим підтвердити свій правовий зв'язок із клієнтом – або ордером, або договором із захисником, або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Таке право адвоката зумовлюється специфікою кримінального процесу, а саме відсутністю так званих диспозитивних прав, передбачених адміністративним, цивільним та господарськими процесами. Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених статтею 50 КПК, слід-

чому, прокурору, слідчому судді, суду (ч. 4 ст. 46 КПК). Представник користується процесуальними правами потерплого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику (ч. 4 ст. 58 КПК). Тож у рамках кримінального процесу цілком можна погодитися із думкою М. А. Погорецького та О. Г. Яновської, що ордер на надання правової допомоги є належним і достатнім підтвердженням правомочності адвоката на вчинення дій в інтересах клієнта.

Висновки. Аналізуючи все вище викладене, можна прийти до висновку про нагальну необхідність внесення змін до процесуального законодавства. Це унеможливить зловживання як з боку недобросовісних адвокатів, так і з боку правоохоронних органів, посприє подальшому становленню принципів верховенства права та верховенства закону. Також необхідно узгодити зміст рішення Ради адвокатів України № 187 від 27 липня 2013 року із чинними КАС, ЦПК, ГПК. Це припинить довготривалу дискусію з приводу належності та достатності ордера для підтвердження правомочності адвоката на вчинення дій в інтересах клієнта.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Адвокат: цивільні справи: методичні поради. – Х.: Видавництво «Світкниг»; К.: «ВД «ДАКОР», 2014. – 688 с.;
2. Адвокатура: підручник. / Д.П. Фіолевський. – 3-тє вид., випр. і доп. – К.: Алерта, 2014. – 624 с.;
3. Адвокатура України: підручник / Погорецький М. А., Яновська О. Г. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 368 с.;
4. Адвокатура України. Кн. 1 Організація адвокатури (з практикумом). – К.; Алерта, 2016. – С. 668. Крім того, при написанні статті використовувався конспект лекцій із спецкурсу «Консультативна робота адвоката», який викладався д.ю.н., професором Фурсою С.Я.
5. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII;
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV;
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI;
8. Кримінальний процесуальний кодекс Азербайджанської Республіки від 14.07.2000 № 907-II;
9. Настільна книга адвоката у кримінальній справі (КПК 2012). – 2-ге вид., допов. – К.: ВД Дакор, 2013. – 640 с.;
10. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI;
11. Положення про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів із змінами і доповненнями, внесеними рішенням Ради адвокатів України № 187 від 27 липня 2013 року;
12. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI;
13. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV.

Кочубей Вероника Витальевна
**ДОКУМЕНТЫ, ПОДТВЕРЖДАЮЩИЕ ПОЛНОМОЧИЯ АДВОКАТА:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

В статье проанализированы действующее процессуальное законодательство с точки зрения юридических актов, удостоверяющих полномочия адвоката на предоставление правовой помощи. Особое внимание уделено вопросу ордера на предоставление правовой помощи, правовых основ его применения. Автором сформулированы отдельные предложения по внесению изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: адвокат, договор об оказании правовой помощи, доверенность, ордер, поручение органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи, административный процесс, гражданский процесс, арбитражный процесс, уголовный процесс.

Kochubey Veronika
**DOCUMENTS CONFIRMING PROXY OF ATTORNEY:
PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE**

The article deals with the current procedural legislation from the point of view of legal acts, certifying authority to advocate for the provision of legal aid. Particular attention is paid to the order for the provision of legal aid, the legal basis of its application. The author formulated specific proposals for changes to the existing legislation.

Keywords: attorney, an agreement on legal assistance, the power of attorney, order, authority order (agencies) authorized by law for the provision of free legal assistance, administrative procedure, civil procedure, arbitration procedure, criminal procedure.