

Київський національний торговельно-економічний університет
Кафедра міжнародного приватного, комерційного та цивільного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

**ПРЕДСТАВНИЦТВО І ЗАХИСТ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ
ФІЗИЧНИХ ОСІБ АДВОКАТОМ**

Студентки 2 курсу 9 м групи

спеціальності 081 «Право»

спеціалізації

«Цивільне право і процес» _____ Солтановської Валерії Віталіївни

Науковий керівник

к.ю.н, доц. _____ Букатова Діана Миколаївна

Гарант освітньої програми

д.ю.н, проф. _____ Примак Володимир Дмитрович

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	3
ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АДВОКАТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	
1.1. Процесуальний статус адвоката як представника.....	8
1.2. Підстави та форми надання адвокатом правової допомоги фізичним особам.....	20
РОЗДІЛ 2. ПРЕДСТАВНИЦТВО В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	
2.1. Реалізація права на захист шляхом представництва.....	37
2.2. Процесуальні особливості участі адвоката у цивільному процесі.....	57
РОЗДІЛ 3. ПОВНОВАЖЕННЯ АДВОКАТА ТА ЇХ ПОСВІДЧЕННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРЕДСТАВНИЦТВА ФІЗИЧНИХ ОСІБ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	
3.1. Оформлення повноважень адвоката в цивільному процесі.....	66
3.2. Процесуальний статус адвоката при розгляді справи в суді першої інстанції.....	76
3.3. Процесуальний статус адвоката при розгляді справи в суді апеляційної та касаційної інстанцій.....	81
3.4. Процесуальний статус адвоката на стадії виконання рішення суду.....	87
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ.....	90

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	95
--	-----------

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЄКПЛ – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

МПГПЛ – Міжнародний пакт про громадянські та політичні права
людини

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

НААУ – Національна асоціація адвокатів України

ВКДК – Вища кваліфікаційна комісія адвокатури

БПД – безоплатна правова допомога

ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс України

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Право на звернення особи до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів закріплене безпосередньо в Конституції України, Цивільному кодексі України, Законі України «Про судоустрій і статус суддів». Держава виступає гарантом такого права, встановлює процедурний порядок реалізації включаючи обов'язок державних органів та їх посадових осіб у визначені терміни розглядати й вживати заходів з вирішення питань, які потребують врегулювання. В алгоритмі забезпечення особою своїх прав та свобод є гарантія отримання юридичної допомоги, так як зіткнувшись з певною проблемою, яка пов'язана з необхідністю застосування законодавчо унормованих процедур за відсутності спеціальних юридичних знань та навичок, особа, однозначно, потребуватиме професійної допомоги для захисту своїх інтересів. Відтак, право на юридичну допомогу виступає є гарантією ефективної реалізації процесуальних прав індивіда як учасника цивільного процесу.

Згідно з ст.59 Конституції України для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах 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 у цивільному процесі необхідно вирішити цілий комплекс певних питань. Одним з таких має бути процесуальне становище представників сторін та третіх осіб, які можуть надати їм дійсно кваліфіковану 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 процесу, 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 детально дослідити та визначити поняття адвоката, адвокатури, завдання адвокатури на сучасному етапі, вимоги до належного оформлення повноважень адвоката у цивільному процесі тощо. На сьогодні основним призначенням адвокатури є здійснення і надання юридичної допомоги суспільству, захист прав і свобод людини і громадянина. Від того наскільки добре організована адвокатура та законодавчо визначені належні умови адвокатської діяльності у нашій країні, у значній мірі залежить впевненість кожного окремого громадянина у захищеності своїх прав і своєї діяльності.

Питання дослідження правових проблем процесуального представництва адвокатом у цивільному процесі у правовій науці розглядались у наукових працях Л.М. Баранової, Д.В. Бобрової, Т.В. Варфоломеевої, А.М. Васильєва, Д.П. Ватмана, О.М. Вінник, В.С. Гопанчука, М.А. Гурвича, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, Є.Г. Дріжчаної, В.І. Кисіля, К.І. Комісарова, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, Р.А. Майданика, І.І. Мельникова, Я.А. Розенберга, З.В. Ромовської, А.Л. Ткачука, М.К. Треушнікова, С.Я. Фурси, О.Є. Харитонова, Н.М. Хуторян, Д.М. Чечота, М.С. Шакарян, Я.М. Шевченко, В.М. Шерстюка, М.Й. Штефана, В.С. Щербини та ін.

Варто зазначити, що питання цивільного процесуального представництва адвокатом досліджувались у дисертаційних дослідженнях таких науковців, як І.А. Павлунік, Є.С. Северова, А.Р. Погосян, проте комплексного теоретико-правового дослідження природи та значення процесуального представництва адвокатом в цивільному процесі до цього часу не здійснювалось.

Актуальність даної теми полягає в тому, що саме такий вид правової допомоги є найбільш затребуваним на сучасному етапі розвитку українського суспільства, це вказує на те, що важливого значення набуває дослідження проблем правового статусу адвоката в цивільному судочинстві.

Метою випускного кваліфікаційного проекту є проведення комплексного, системного дослідження та аналізу особливостей правового статусу адвоката та правової природи такої основної процесуальної функції адвоката в цивільному судочинстві, як функція представництва. Для досягнення мети дослідження були поставлені такі **завдання**:

- дослідити правовий статус адвоката як представника у цивільному процесі та виявити його особливості;
- визначити порядок оформлення повноважень адвоката для представництва учасника цивільного процесу;
- проаналізувати окремі стадії цивільного процесу та роль адвоката у кожній з них;
- проаналізувати нормативні положення, якими врегульовано зазначені питання, з метою виявлення недоліків;
- визначити шляхи удосконалення та сформулювати пропозиції щодо удосконалення законодавства та усунення недоліків.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері реалізації процесуального представництва і захисту законних прав та інтересів фізичної особи адвокатом.

Предметом дослідження є правовий статус адвоката як представника прав та законних інтересів фізичних осіб у цивільному процесі.

Методологічну основу наукової роботи складає діалектичний метод як загальнонауковий метод пізнання соціально-правових явищ. Комплексне дослідження правового статусу адвоката у цивільному процесі зумовило застосування різних наукових методів пізнання, а саме: формально-догматичного (логічного), історичного, системного аналізу, порівняльно-правового, формально-юридичного.

Наукова новизна одержаних результатів полягає насамперед у тому, що вперше здійснено комплексне дослідження правового статусу адвоката як представника прав та законних інтересів фізичної особи на усіх стадіях цивільного процесу та на етапі виконання судового рішення згідно чинного

законодавства. Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що викладені в роботі висновки й рекомендації можуть бути використані:

- у науково-дослідній діяльності – для подальшої розробки теоретичних аспектів правового статусу адвоката;
- у правотворчості – для опрацювання пропозицій щодо змін та доповнень законодавства України;
- у навчальному процесі – для підготовки відповідних розділів підручників і навчальних посібників.

Публікації. Одержані результати досліджень знайшли відображення в науковій статті автора «Адвокат в цивільному процесі: особливості правового статусу», опублікованій у збірнику наукових статей студентів «Правове забезпечення підприємницької діяльності», Київського національного торговельно-економічного університету–С. 44– 49.

Структура проекту складається зі вступу, трьох розділів, висновків та пропозицій, списку використаних джерел. Повний обсяг наукової роботи становить сторінок 105.

РОЗДІЛ 1

ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

1.1. Процесуальне становище адвоката як представника

Перш за все, з'ясуємо значення термінів «адвокат» та «представник», оскільки ці дефініції у цивільному процесі застосовуються як аналогічні. Термін «адвокат» є латинським і в перекладі означає «запрошений», тобто запрошений захищати в суді, вести справу. Аналіз положень Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» свідчить про те, що адвокатом виступає фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та у порядку, передбаченому даним законом

Положення цієї ж статті визначають адвокатську діяльність як незалежну професійну діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Однією з груп нормативно-правових актів, що регулюють та регламентують порядок організації адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні, є закони України. Зокрема, Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», Закон України «Про безоплатну правову допомогу», Закон України «Про судоустрій і статус суддів», Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції», Закон України «Про доступ до публічної інформації», процесуальні кодекси України, які визначають порядок участі адвокатів. Поряд із законами і підзаконними нормативно-правовими актами, правові засади організації і здійснення адвокатської діяльності в Україні складають локальні акти: рішення з'їзду адвокатів України, Статут Національної асоціації адвокатів України, рішення Ради адвокатів України, Положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури тощо.

Аналіз норм цивільного процесуального законодавства дає можливість дійти до висновку, за яким адвокат в цивільному судочинстві може мати процесуальний статус представника та особи, яка надає правову допомогу. На

основі повного і всебічного дослідження правового статусу такого учасника цивільного процесу ми прийшли до висновку, що він займає самостійне процесуальне становище, яке характеризується ознаками відносної самостійності, так як, з одного боку він наділений самостійно обирати способи за засоби надання правової допомоги, а з іншого – такі способи та засоби повинні бути засновані на законі. Адвокат-представник в цивільному процесі володіє власним процесуальним інтересом, який хоча і не є матеріально-правовим і відрізняється від інтересу осіб та третіх сторін, все ж таки повинен розглядатися як юридичний інтерес який спрямований на отримання позитивного результату справи для особи, яку він представляє. Проаналізувавши правовий статус адвоката-представника в цивільному провадженні, зазначимо, що актуальним залишається й питання про статус й іншого учасника такого провадження, яким також може бути адвокат. Частково правовий статус такого учасника регламентується ст.56 ЦПК України. Так, у ч.1 ст. 56 вказується на те, що правову допомогу може надавати особа, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги. Тут необхідно врахувати й положення ст.12 ЦПК України, за яким особа, котра бере участь у справі, має право на правову допомогу, яка надається адвокатами або фахівцями у галузі права в порядку, встановленому законом. Оскільки на сьогодні так і не було ухвалено спеціального закону, який би врегульовував порядок надання правової допомоги а також не розкрито поняття «особа яка, яка є фахівцем у галузі права», то єдиним суб'єктом який може отримати статус особи, яка надає правову допомогу, є адвокат.

Основною процесуальною функцією, яка покладається на адвоката в цивільному процесі, є функція представництва. Суб'єктний склад осіб, щодо яких адвокат має право здійснювати представництво, передбачений ч. 1 ст. 387 ЦПК України, де зазначається, що сторона, третя особа, особа, яка відповідно до закону захищає права, свободи чи інтереси інших осіб, а також заявники й інші заінтересовані особи в справах окремого провадження (крім справ про

усиновлення) можуть брати участь у цивільній справі особисто або через представника[3].

Метою участі адвоката як представника в цивільному провадженні є надання вищевказаним особам правової допомоги шляхом забезпечення реалізації їхніх прав і обов'язків щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб. У цьому випадку ми поділяємо позицію Л.В. Тацій про те, що «представництво адвоката в цивільному і господарському судочинстві є виконанням представницької і правозахисної функції» [85,с.7].

Із подібних позицій виходить і М.Й. Штефан, який відмічає те, що представник у цивільному судочинстві покликаний виконувати дві функції – здійснювати як процесуальне представництво, так і правозаступництво (захищати права й інтереси осіб, які беруть участь у справі)[96,с.157]. Ми погоджуємося з таким твердженням науковців, оскільки адвокат, який виконує функцію представництва в цивільному судочинстві, покликаний не тільки забезпечувати реалізацію прав своїх клієнтів, а й захищати їхні порушені, невизнані або оспорювані права, свободи чи інтереси. На нашу думку, функції представництва й захисту в процесуальній діяльності адвоката як представника в цивільному провадженні є взаємопов'язаними. Статтею 58 Конституції України визначено конституційний статус адвокатури у нашій державі. Згідно даної статті кожна особа має право на правову да допомогу та є вільною у виборі захисника своїх прав для забезпечення захисту від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах чи інших органах державної влади. Дана норма є суттєвою та основоположною на стадії встановлення взаємовідносин між клієнтом та адвокатом у цивільному процесі [1].

У визначенні завдання адвокатури в Україні на сьогоднішній час між науковцями та практиками немає єдиної позиції. Т. Варфоломєєва та Б. Русанов вважають, 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 [23,с.22].

Що стосується функцій адвоката у цивільному процесі, то на думку Б. С. Антимонова і С. Л. Герзона , Д. П. Ватмана і В. О. Елізарова вони полягають у відшукуванні об'єктивної істини та захисті інтересів клієнта О. Д. Святоцький і М. М. Михеєнко зазначали, що адвокат у цивільному процесі виконує двоякі функції: правозаступництва і представництва. Як зазначає автор, адвокат у цивільному процесі має особливий статус представника, основна функція якого – представництво – є його професійним обов'язком. Окрім того адвокат надає допомогу суду під час встановлення об'єктивної істини у справі, сприяє всебічному розгляді та вирішенню справи згідно законодавства. Представництво адвокатами осіб у судах є договірним видом представництва. Участь такого правозахисника як адвокат в цивільному процесі обумовлюється волевиявленням особи, якій потрібен захист її прав. Даний момент є проявом диспозитивності цивільного процесу [80, с.124].

Основні принципи адвокатської діяльності полягають у здійсненні її на засадах верховенства права, законності, незалежності, гуманізму, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. Реалізація даних принципів полягає у високому рівню правових знань адвоката, глибокому юридичному досвіді, усвідомленні сутності та готовності до реалізації основних принципів адвокатської етики: конфіденційності, переважання інтересів клієнта, неприпустимості конфлікту інтересів, компетентності та добросовісності при виконанні своїх обов'язків перед клієнтом. Судове представництво у цивільному процесі полягає у процесуальних діях, які своїми наслідками мають значення для довірителя і, власне, це визначає обсяг повноважень представника. Особа має право обмежити коло повноважень адвоката на вчинення певної процесуальної дії, зробивши застереження про це у довіреності чи договорі про надання правової допомоги. Таким чином,

адвокат може діяти лише в межах повноважень, що надав йому клієнт, однак з урахуванням застережень, визначених довіреністю чи договором.

Певні застереження щодо діяльності адвоката закріплено і у законодавчих актах. Наприклад, Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено обставини, які унеможливають участь конкретного адвоката в конкретному цивільному процесі: якщо адвокат є членом сім'ї або близьким родичем посадової особи, що брала або бере участь у цивільному процесі, щодо якого до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги; виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів; адвокат надає правову допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правової допомоги, тощо.

Основним завданням адвоката є у вжитті передбачених законом заходів, які мають наслідком захист порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, в тому числі й через звернення до суду. В даному випадку законність, обґрунтованість та об'єктивність судового рішення, швидкість вирішення цивільної справи мають пряму залежність від повноти підготовки матеріалів, які повинні бути надані суду ще на стадії звернення. Саме при недооцінці значення даного етапу процесу та формальне ставлення до нього мають наслідком затягування розгляду та вирішення справи та постановлення необ'єктивного рішення. Даний аспект є перешкодою у захисті невизнаних, оспорюваних або порушених прав чи інтересів особи та понесення нею додаткових витрат, у зв'язку з подальшим оскарженням таких рішень.

Ретельне вивчення адвокатом документів та інших матеріалів, наданих клієнтом, надає можливість першому визначити предмет позову та склад сторін у справі, основні підстави для звернення до суду із позовом чи заявою, базу

доказів та необхідність отримання нових доказів, необхідність вжиття заходів для забезпечення позову та вчинення інших дій, необхідний для обґрунтування позиції. При підготовці матеріалів для звернення до суду та безпосередньо звернення адвокат повинен вжити заходів для отримання доказів шляхом подачі запиту для отримання інформації, що має значення для предмета спору до відповідних посадових осіб, підприємств, установ та організацій. Відповідно до ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право звертатися з адвокатськими запитами (у тому числі щодо отримання копій документів) до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб). Прийняття судом до провадження позовної заяви, скарги, заяви має наслідком для адвоката виникнення певних обов'язків та процесуальних прав. Також варто зазначити, що процесуальне представництво адвоката полягає у двох видах правовідносин – між адвокатом і клієнтом та між адвокатом і судом. Тому при судовому розгляді справи завдання адвоката полягає не лише у захисті суб'єктивних прав та інтересів осіб, а й сприянні суду у всебічному, повному й об'єктивному з'ясуванні всіх обставин справи та постановленні справедливого рішення. Варто зауважити, попри те, що обов'язок з роз'яснення особам, які є сторонами у справі, їхніх прав та обов'язків лежить на судді, та адвокат зобов'язаний проінформувати особу, інтереси якої він представляє, про її права, порядок їх реалізації, обов'язки, способи їх виконання та правові наслідки таких дій. Має велике значення для клієнта надання адвокатом актуальних даних стосовно етапу розгляду справи та узгодження із ним процесуальних дій, вчинення чи не вчинення яких може здійснити вплив на результати розгляду справи. Процесуальні дії сторін у справі їх представників, зокрема адвокатів, здійснюються з урахуванням вимог суду та законодавства. Враховуючи, що основою в обґрунтуванні позиції сторін та їх адвокатів в процесі судового розгляду цивільної справи є доказування наявності підстав позову та

заперечень на нього, підготовчі дії щодо розгляду цивільної справи можуть бути здійснені також з ініціативи адвокатів та спрямовуватися на визначення характеру спірних правовідносин, обставин, які підлягають встановленню, на витребування й долучення до матеріалів справи доказів, визначення кола осіб, що братимуть участь у справі, а також вжиття заходів щодо залучення таких осіб. З огляду на обставини та перебіг розгляду справи, адвокат має подавати клопотання до суду щодо витребування доказів від осіб, які відмовили вимозі адвоката у добровільній їх видачі, про забезпечення доказів і позову та призначення судової експертизи. Одним із доказів підтвердження позиції сторони у справі є висновок судової експертизи. Саме тому під час призначення експертизи представник повинен скористатися всіма правами, наданих ЦПК України, реалізація яких може напряду вплинути на результати експертизи. Такими правами, для прикладу, є подання суду клопотання щодо проведення експертизи конкретною експертною установою чи експертом, надання чітко визначеного переліку запитань, які будуть поставлені експертній установі, а у випадку підозри щодо упередженості експерта – заявити йому відвід. Під час проведення експертизи адвокат сторони у цивільній справі має право давати пояснення експерту, а за результатами даної експертизи може знайомитися з висновком експерта, просити суд призначити повторну, додаткову, комісійну або комплексну експертизу. При здійсненні експертизи на адвоката покладається обов'язок контролю за перебігом та результатами проведення експертизи. Що стосується адвоката відповідача, то він має право використовувати такі способи процесуального захисту як заперечення проти позову та зустрічний позов. При цьому дане право він може реалізувати виключно до початку розгляду справи по суті. Важливе значення має процесуальне забезпечення участі адвоката у судовому засіданні, яке полягає у вчасному отриманні повідомлення про дату, час та місце розгляду справи, яке надсилається секретарем судового засідання, а також про відкладення судом розгляду справи, якщо таке мало місце. Участь адвоката в судових засіданнях під час розгляду справи і своєчасне реагування на всі процесуальні дії суду та

сторін у справі є можливістю здійснювати контроль за перебігом процесу та своєчасно вчиняти дії, які мають наслідком захист інтересів клієнта, в зокрема й шляхом оскарження процесуальних рішень у справі. Ще однією гарантією захисту прав учасників цивільного процесу та осіб, які не брали участі у процесі, якщо суд своїм рішенням здійснив вплив на їхні права і обов'язки є апеляційне та касаційне оскарження рішень та ухвал суду першої інстанції. Дане право на захист може бути реалізоване такими особами через подання відповідної скарги або приєднання до апеляційної скарги особи, на стороні якої вони виступали у провадженні. Дані процесуальні документи – апеляційна та касаційна скарга – повинні мати в своїй основі досконале знання всіх обставин справи, правову оцінку позиції клієнта та позиції суду в оскаржуваному рішенні та власні висновки стосовно законності останнього. Врешті будь-який цивільний процес закінчується реалізацією рішення, постановленого судом, у конкретній цивільній справі. Власне на даному етапі вирішуються питання стосовно можливості добровільного виконання рішення суду або необхідності звернення його до примусового виконання. У цьому випадку адвокат відповідача зобов'язаний повідомити своєму клієнту про строки, передбачені для добровільного виконання рішення та наслідки застосування примусового виконання, які в свою чергу, можуть мати наслідком виникнення додаткових витрат, звернення стягнення на майно, його арешт, вилучення та примусову реалізацію. На етапі виконання судового рішення у цивільному процесі адвокат також повинен надати клієнту інформацію про можливість відстрочення, розстрочення виконання рішення, зміни чи встановлення способу й порядку виконання рішення шляхом звернення до суду, який видав таке рішення, з відповідною заявою та, за згодою клієнта, реалізувати такі процесуальні дії. Також за дорученням клієнта, який є стороною у судовому процесі, адвокат може звернутися до суду зі скаргою, якщо рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення, ухваленого у такій цивільній справі, порушено права чи свободи його клієнта. Зазначені у даному розділі права та

обов'язки адвоката не є вичерпними та повинні бути використані комплексно для набуття, поновлення та захисту порушених інтересів клієнта. Наведені вище права та обов'язки адвоката у цивільному процесі не є вичерпними та в комплексі мають бути використані з метою досягнення результату, спрямованого на набуття, поновлення та захист порушених інтересів клієнта. Досліджуючи правовий статус адвоката в цивільному судочинстві, варто звернути увагу на те, що він, відповідно до положень ЦПК України, є не єдиною особою, на яку може бути покладена функція представництва. Так, відповідно до ч. 1 ст. 40 указаного Кодексу, представником у суді фактично може бути будь-яка особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення такого представництва. Але в цьому випадку ми погоджуємося з твердження Д.В. Дрейзіної, що «адвокат у цивільному процесі є особливим представником, функція представництва якого є його професійним обов'язком» [37,с.328]. Особливість правового статусу адвоката в цивільному процесі полягає в тому, що він, крім прав та обов'язків, які закріплюються за ним цивільним процесуальним законодавством, володіє також комплексом професійних прав, обов'язків і гарантій, які передбачені, зокрема, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Правилами адвокатської етики. Так, як зазначає Н.М. Гончарова, важливою відмінністю адвоката від інших представників у цивільних справах є комплекс обов'язків, покладених на нього законодавством і корпоративними актами адвокатури, а також законодавчо закріплена відповідальність адвоката перед довірителем [31,с.6]. Отже, наявність такої професійної складової в процесуальному статусі адвоката в цивільному судочинстві, на нашу думку, є тією основною рисою, що відрізняє його від інших осіб, які можуть бути представниками в суді. Щодо процесуальних повноважень адвоката як представника особи в суді, то, відповідно до ч. 1 ст. 44 ЦПК України, він може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа. Крім цього, як зазначають С.С. Бичкова та Г.В. Чурпіта, оскільки адвокат належить

до класифікаційної групи осіб, які беруть участь у справі, він наділяється загальними процесуальними правами й обов'язками, регламентованими в ст. 27 ЦПК України [20, с.116]. Указівка українського законодавця на те, що процесуальний представник може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, які має право вчиняти ця особа, свідчить про похідний характер повноважень представника в цивільному судочинстві. Виходячи з цього, доволі дискусійним у юридичній літературі залишається питання про самотійність правового становища й місце адвоката-представника в цивільному провадженні. Щодо самотійності правового становища представника в цивільному судочинстві, то в літературі наявна точка зору, за якою представник (у тому числі й у разі виконання представницької функції адвокатом) не може розглядатися як самотійний учасник такого судочинства. Прихильником такої позиції, зокрема, є А.В. Кожевніков, який указує на те, що адвокат-представник «не є самотійним учасником процесу, він – представник, його права похідні від прав особи, яку він представляє». Він звертає увагу на те, що про процесуальну самотійність адвоката-представника мова може йти лише в разі обов'язкового представництва. Прихильником подібної точки зору є й А.О. Кірілових, який зазначає, що в цивільному процесі «адвокат не може виступати в якості самотійної процесуальної фігури – він пов'язаний повноваженнями, які повинні слідувати з його представницької функції». Проти самотійного характеру участі адвоката в цивільному процесі виступає й В.М. Івакін, указуючи, по-перше, на похідний характер повноважень представника, а по-друге, на вчинення таким представником усіх дій щодо захисту прав довірителя від імені останнього[42, с.340]. Іншої позиції дотримуються науковці, які, з одного боку, указують на певну залежність адвоката-представника від свого довірителя, а з іншого – на самотійність його процесуального статусу. Так, Н.М. Гончарова зазначає: «Специфіка індивідуального правового становища адвоката в цивільній справі полягає в тому, що, з одного боку, адвокат залежить від довірителя як його процесуальний представник, який бере участь у цивільному судочинстві від

імені та в інтересах довірителя на основі наданих довірителем повноважень, а, з іншого боку, адвокат зберігає повну незалежність як радник сторони, третьої особи з правових питань, діючи відповідно до вимог закону, за своїм внутрішнім переконанням, керуючись нормами і принципами адвокатської етики»

[31, с.15].

На нашу думку, у цьому випадку правильніше виходити з похідного характеру виникнення повноважень в адвоката-представника в цивільному процесі, ніж із залежності (процесуальної) адвоката від особи, яку він представляє. Так, як ми вже відмічали, відповідно до ч. 1 ст. 44 ЦПК України, представник може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа. Але при цьому не варто забувати й про комплекс професійних прав і обов'язків адвоката, які закріплюються за ним, зокрема, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Національний законодавець у ч. 2 ст. 38 ЦПК України закріплює норму, за якою особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника. Заслуговує на увагу й позиція Є.Г. Тарло, який указує на те, що судовий представник, «здійснюючи захист прав і законних інтересів особи, яку він представляє, наділяється законом самостійними правами, на нього покладаються певні обов'язки. Причому надання цих прав у низці випадків не залежить від волі особи, яку він представляє. Усе це вказує на те, що судовий представник є самостійним суб'єктом цивільного процесуального права». На підставі вказаного вищезазначені науковці роблять висновок про самостійне процесуальне становище представника в цивільному судочинстві. Дійшовши висновку про самостійне процесуальне становище представника в цивільному процесі, ми розділяємо позицію тих науковців, які вказують на те, що така самостійність має не абсолютний, а відносний характер. Із таких позицій виходить, зокрема, Є.Г. Тарло, котрий зазначає, що «можна говорити тільки про відносну, а не про абсолютну самостійність

представника. Варто пам'ятати, що процесуальні права представника набуваються не інакше, як на підставі повноважень особи, яку він представляє». Заслуговує на увагу твердження вченого про те, що процесуальні представники знаходяться в указаній залежності від осіб, яких вони представляють, але щодо суду та інших осіб, які беруть участь у справі, вони є самостійними суб'єктами права [84, с.160]. Враховуючи вказане, ми підтримуємо позицію науковців про відносно самостійний характер процесуального статусу не тільки адвоката-захисника, а й адвоката-представника. Так, дійсно, адвокат під час надання правової допомоги повинен свою процесуальну позицію будувати відповідно до волі клієнта. Такої точки зору притримується й український законодавець, який у п. 3 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплює положення, за яким адвокату забороняється займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат упевнений у самообмові клієнта. Потрібно враховувати й положення ч. 1 ст. 8 (домінантність інтересів клієнта) Правил адвокатської етики, за яким у межах дотримання принципу законності адвокат зобов'язаний у своїй професійній діяльності виходити з переваги інтересів клієнтів перед власними інтересами, інтересами колег, партнерів, співробітників, законних представників клієнтів або їхніх опікунів, піклувальників та інших осіб, а також перед будь-якими іншими міркуваннями. Отже, усе це підтверджує позицію про відносний характер процесуальної самостійності адвоката, оскільки, з одного боку, він наділений правом самостійно обирати способи та засоби надання правової допомоги своєму клієнту, а з іншого – такі способи та засоби повинні бути ґрунтовані на законі. Крім цього, адвокат повинен урахувати й дію принципу домінантності інтересів клієнта, але водночас не забувати й про те, що закон і моральність у його професійній діяльності є вищими, ніж воля його клієнта. Пов'язаним із питанням про визначення самостійності процесуального статусу адвоката-представника в цивільному провадженні є й питання про його місце в такому провадженні. Як зазначають С.С. Бичкова та Г.В. Чурпіта, адвокат у статусі

представника належить до класифікаційної групи осіб, які беруть участь у справі [20,с.120]. Із таких позицій виходить і український законодавець, який у ч. ч. 1 і 2 ст. 26 ЦПК України представників сторін і третіх осіб у позовному провадженні й заявників та інших заінтересованих осіб у справах наказного й окремого провадження зараховує до складу осіб, які беруть участь у справі. Але в юридичній літературі та законодавчій практиці інших країн наявний й інший підхід, відповідно до якого представники в цивільному провадженні не належать до осіб, котрі беруть участь у справі. Основною рисою, що вирізняє категорію осіб, котрі беруть участь у справі, від інших, на думку науковців, є наявність юридичної заінтересованості в результаті розгляду справи. Отже, основною процесуальною функцією, яка покладається на адвоката в цивільному процесі, є функція представництва, метою якої є не тільки забезпечення реалізації прав його клієнтів, а й захист їхніх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Особливість правового статусу адвоката в цивільному процесі полягає в тому, що він, крім прав та обов'язків, які закріплюються за ним цивільним процесуальним законодавством, володіє також комплексом професійних прав, обов'язків і гарантій, що передбачені, зокрема, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Правилами адвокатської етики. Наявність такої професійної складової в процесуальному статусі адвоката в цивільному судочинстві, на нашу думку, є тією основною рисою, що відрізняє його від інших осіб, які можуть бути представниками в суді. Адвокат у цивільному судочинстві займає самостійне процесуальне становище, яке характеризується ознаками відносної самостійності, оскільки, з одного боку, він наділений правом самостійно обирати способи та засоби надання правової допомоги своєму клієнтові, а з іншого – такі способи та засоби повинні бути ґрунтовані на законі. Крім цього, адвокат повинен урахувати й дію принципу домінантності інтересів клієнта, але водночас не забувати й про те, що закон і моральність у його професійній діяльності є вищими, ніж воля його клієнта. Крім цього, адвокат-представник у цивільному процесі володіє власним процесуальним інтересом, який, хоча й не

є матеріально-правовим і відрізняється від інтересу сторін і третіх осіб (заявників та заінтересованих осіб), усе ж таки повинен розглядатися як юридичний інтерес, що спрямований на отримання позитивного результату справи для особи, яку він представляє.

1.2. Підстави та форми надання правової допомоги фізичним особам адвокатом

Відноси на адвоката з клієнтами присвячено розділ III Правил адвокатської етики, за яким адвокат надає правову допомогу згідно з чинним законодавством, йдеться про види адвокатської діяльності на підставі угоди з клієнтом про надання правової допомоги.

Підстави для надання адвокатом правової допомоги. Адвокат надає правову допомогу відповідно до законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність на підставі договору про надання правової допомоги. Договір про надання правової допомоги – договір, за яким одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується надавати правову допомогу іншій стороні договору (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору, у випадку, якщо така оплата передбачена договором. До договору про надання правової допомоги також застосовуються загальні положення цивільного законодавства про договір. Адвокат надає безоплатну вторинну правову допомогу на підставі договору (контракту), укладеного з органом (установою) з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

У випадках надання правової допомоги таких видів, як консультації та роз'яснення з правових питань, довідки щодо законодавства, складення окремих правових документів, угода може укладатися в спрощеній письмовій формі або усній формі за надання правової допомоги безкоштовно.

У всіх інших випадках доручення клієнта на надання йому адвокатом правової допомоги підлягає оформленню у формі письмової угоди про надання правової допомоги. У випадку, коли укладення письмової угоди є неможливим, а клієнт потребує надання негайної правової допомоги, письмова угода укладається потім.

В угоді про надання правової допомоги мають бути чітко і недвозначно визначені всіголовні умови, на яких адвокат приймає доручення клієнта, та в будь-якому випадку мають бути визначені:

- а) прізвище, ім'я та по батькові, адреса фізичної особи або назва, адреса юридичної особи-клієнта;
- б) ті ж відомості щодо особи, яка уклала угоду, якщо договір укладається не особисто клієнтом;
- в) прізвище, ім'я та по батькові адвоката (або назва адвокатського об'єднання), який надаватиме правову допомогу, його адреса;
- г) зміст доручення: яка саме правова допомога має надаватися за угодою і де вона має надаватися;
- г) розмір гонорару, порядок його обчислення (фіксована сума, погодинна оплата) і внесення (авансування, оплата за результатом, тощо);
- д) розмір, порядок обчислення і внесення фактичних видатків, пов'язаних з виконанням доручення;
- е) підписи осіб, що уклали угоду. Угода не повинна містити положень, що суперечать чинному законодавству.

З позиції Конституційного Суду України під правом на правову допомогу слід розуміти гарантовану державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, яка є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати зокрема, здійснення представництва у судах[10]. У Законі України «Про безоплатну правову

допомогу» вперше дано легітимне визначення правової допомоги та її видів. Так, згідно із ст.1 цього закону під правовою допомогою розуміється надання правових послуг спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту прав і свобод, їх відновлення у разі порушення Правові послуги – це надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, надання особі допомоги в забезпеченні доступу до вторинної правової допомоги та медіації [5].

Не випадково першим пунктом переліку різновидів адвокатської діяльності ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» називає "надання правової інформації, консультацій і роз'яснень правових питань". Серед широкого спектра видів адвокатської діяльності, регламентованих Законом, консультаційна робота є найбільш ємким і такою ж мірою важливим сектором зайнятості, це основний вид роботи усіх адвокатів і адвокатських формувань у загальному діапазоні юридичної допомоги населенню[4].

Здебільшого саме з консультаційної роботи починаються всі інші види юридичної практики: надання порад, довідок, складання юридичних паперів та документів, досягнення згоди про подальшу співпрацю, укладення угод про провадження тих чи інших справ в суді тощо - усе це результат роботи адвоката з надання пересічної консультації.

Уявлення відвідувача про рівень професіоналізму адвоката, про його уміння та бажання працювати зацікавлено та ефективно виявляється саме на стадії знайомства з останнім при першій зустрічі в процесі отримання юридичної консультації. Враження, яке залишилося у клієнта під час першої бесіди, вирішує долю подальших взаємин з адвокатом.

Візит людини до адвоката - це завжди вимушений крок. Людина, що прийняла рішення про відвідування юридичної консультації, зважила усі свої

можливості, приготувалася до певних витрат часу і коштів, а головне, до вигідного для себе викладу ситуації, що стала причиною звернення до послуг адвоката.

Найбезнадійніше для відвідувача та найбезперспективніша з точки зору адвоката справа може бути роз'яснена таким чином, що людина, попри негативний для себе результат, вийде вдячною і задоволеною від спілкування з адвокатом. І можна не сумніватися, що за нагоди вона знову звернеться саме до цього адвоката. Головне бути з клієнтом чесним, уважним до його проблеми. Усі ці обставини має урахувувати адвокат. Головна специфіка адвокатської діяльності полягає у тому, що адвокат під час роботи завжди опікується інтересами інших людей. Він мусить виконувати свою роботу грамотно, сумлінно й ефективно, оскільки зазвичай ця робота є платною. Перспектива подальших взаємин цілком залежить від першої зустрічі: зовнішній вигляд адвоката, сконцентрованість уваги до розповіді візитера, його щира професійна зацікавленість, постановка доречних та цілеспрямованих питань - ніщо не проміне повз прискіпливий погляд клієнта.

І навпаки, неодноразове відволікання під час розповіді до телефонних розмов, переговори з колегами, недотепні жарти тощо спрацюють не на користь адвоката, і через деякий час стане відомо, що клієнт звернувся до іншого. Деонтологічний кодекс у розділі "Відносини з клієнтами" наголошує: "Адвокат консультує і захищає свого клієнта швидко, якісно і старанно. Він бере на себе відповідальність за виконання функцій, які йому доручили". Це означає, що, консультуючи відвідувача, адвокат бере на себе відповідальність за правильність наданої консультації та за наслідки у разі, коли консультація виявилась хибною, що призвело до необґрунтованих витрат часу і коштів.

Слід зазначити, що далеко не всі адвокати полюбляють і виявляють схильність до такого виду діяльності, як консультаційна робота. Саме в процесі юридичної консультації виникають цивільні, трудові, кримінальні чи адміністративні справи. У свою чергу, виникнення нагальної необхідності у

започаткуванні судової справи, як правило, тягне за собою потребу в тих чи інших паперах, витребування яких приймає на себе адвокат. Наслідком якісної консультаційної роботи є подальша співпраця: складання заяв, скарг та інших документів правового характеру і, зрештою, договору про надання адвокатом правової допомоги в суді.

Такі різновиди консультаційної роботи, як надання правової інформації та роз'яснень з правових питань, мають певну специфіку. Ця послуга адвоката, як і будь-яка інша, є платною. Зазвичай відвідувач, якому потрібно отримати певну правову інформацію чи роз'яснення, побажає мати їх у письмовій формі. Про подальшу співпрацю поки що не йдеться, тому до такого доручення слід поставитися з особливою увагою, аби не припуститися найменшої помилки. Нам не відомо, як скористається такою довідкою клієнт, але будь-які небажані результати з використанням довідки дадуть привід для претензій до її офіційного автора. Ця частина роботи важлива ще й тому, що виховує у адвоката вміння грамотно й обґрунтовано складати ділові запити з урахуванням того, що такі папери залежно від їхньої якості створюють адекватне ставлення до автора.

Консультаційна робота породжує й інші види консультаційної допомоги, передбачені законодавством. Правовий супровід діяльності і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави".

Стосовно правового супроводу діяльності фізичних осіб - усе зрозуміло, позаяк йдеться про юридичну допомогу у вигляді обслуговування за угодою, інакше кажучи, йдеться про юрисконсультство, яке було, є і буде інтенсивно розвиватись.

Що стосується правового супроводу органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави, то тут можуть бути різні-довгострокові чи одноразові варіанти співпраці названих суб'єктів влади з адвокатурою за двосторонньою угодою. Особливість таких угод полягає у тому, що співпраця

за ними передбачає дотик адвоката чи адвокатської контори до державних інтересів чи державних коштів і не виключає постійного контролю з боку таких державних контрольних органів, прокуратура тощо.

Такі угоди мають укладатися дуже грамотно й ретельно і виконуватися максимально точно і своєчасно.

Наступним, найбільш поширеним видом адвокатської діяльності після консультаційної роботи є складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру. З одного боку, ця робота є закономірним наслідком проведених консультацій, а з другого - є логічним продовженням їх. Складання одного зі згаданих документів - це вже елемент поглибленої співпраці. Адвокат вивчає матеріали, формулює правову основу документа, формує її законодавче обґрунтування. Відбувається більш поглиблене знайомство з психологічним портретом клієнта, складається уява про його етико-правовий образ, виявляються його істинні наміри та їх відповідність закону.

Надання згоди на складання правового документа ґрунтується: 1) на твердій упевненості адвоката у правомірності суті вимог клієнта; 2) на наявності мінімальних процесуальних і фактичних шансів на реалізацію цього документа; 3) на абсолютній упевненості, що документ не призведе до будь-яких негативних наслідків для клієнта.

Вважаємо необхідним звернути увагу на те, що деякі науковці в юридичній літературі використовують термін «види», а не «форми» для розмежування процесуальної та непроцесуальної діяльності адвоката. А саме, О.М. Овчаренко розмежовує два види адвокатської діяльності, процесуальну і позапроцесуальну [68, с.25].

Наявна протилежна позиція, яка належить Е.С. Колоколовій, яка виходить з того, що «якщо форми правової допомоги адвоката відповідають на питання про те, як діяти представнику в цивільному судочинстві, щоб професійно виконати доручення, то види юридичної адвоката, вказуючи на наявність ще й

третього складника, а саме змісту цієї допомоги, що відбиває конкретні процесуальні та непроцесуальні дії адвоката та складає сенс професійної діяльності адвоката

[51,с.116].

З таких самих позицій виходить і український законодавець, який в Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у ст. 19 розкриває види адвокатської діяльності, що на нашу думку, вказує лише на орієнтовні напрями діяльності адвоката для виконання покладеного на нього обов'язку щодо надання правової допомоги.

Аналіз ст.1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» , яка розкриває поняття «інші види правової допомоги» надає нам можливість дійти висновку, що український законодавець певним чином здійснює розмежування процесуальної та непроцесуальної діяльності адвоката, оскільки одним із різновидів вказаних «інших видів правової допомоги» він вказує складання процесуальних та інших документів правового характеру спрямованих на забезпечення реалізації і захисту прав, свобод і законних інтересів клієнта. Але, в такому разі необхідно також поняття організаційні форми адвокатської діяльності, відповідно до якого, адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання.

Ми розділяємо позицію науковця І.В. Голованя, який вважає, що «адвокат – це не лише особа, яка має право на зайняття адвокатською діяльністю, а й фактично реалізує це право , здійснюючи представництво та захист прав та законних інтересів осіб в рамках передбаченої законом організаційно-правової форми. Що означає, що дане поняття вказує не на процесуальну чи непроцесуальну форму адвокатської діяльності, а відображає правову модель для реалізації функції для реалізацій функцій адвокатури., захисту прав

адвокатських об'єднань та адвокатів, яка самостійно обирається адвокатом [30,с.14].

Вищезазначене надає нам можливість дійти висновку щодо доцільності використання такої правової конструкції про процесуальні та непроцесуальні форми, а не види діяльності адвоката щодо надання правової допомоги.

Відповідно, процесуальна форма надання адвокатом правової допомоги охоплює всю сукупність процесуальних дій, які дозволені процесуальним законодавством. Прикладом виступає ч.1 ст.44 ЦПК України відповідно до якої, адвокат-представник у цивільному провадженні може вчиняти від імені особи яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа. Цією нормою законодавець встановлює загальне правило участі адвоката в цивільному провадженні від імені фізичної особи, яку він представляє. При цьому реалізація будь-якого права особи, інтереси якої представляє адвокат, на будь-яких стадіях цивільного провадження повинно відбуватися в точній відповідності до вимог цивільного судочинства.

Щостосується непроцесуальної форми діяльності адвоката, в результаті дослідження ми дійшли висновку, що вона у порівнянні з процесуальною формою надання адвокатом правової допомоги має допоміжний характер, може передувати або супроводжувати процесуальну форму. За значенням і обсягом центральне місце займає форма діяльності адвоката процесуальна, але ні в якому разі не слід применшувати її ролі непроцесуальної форми діяльності.

Вважаємо необхідним звернути увагу на позицію О.Д. Бойкова, які вказують на те, що значною частиною адвокатської роботи і дача консультацій і роз'яснень з юридичних питань, усних і письмових довідок по законодавству, складання заяв, скарг та інших документів правового характеру, у тому числі і при безпосередньому зверненні клієнта в юридичну консультацію[21,с.217].

В цивільній справі адвокат починає роботу задовго до виникнення цивільного процесу, і часто до оформлення представницьких повноважень. Від

правильного надання адвокатом юридичної допомоги на досудовій стадії залежить ефективність і в кінцевому підсумку результат участі адвоката у судовому розгляді. Дану позицію науковців ми поділяємо, оскільки, на практиці поширеними є випадки, коли непроцесуальна форма діяльності адвокатів порівнянні з процесуальною є більш змістовною та об'ємною.

На нашу думку, визначити ефективність діяльності адвоката з надання правової допомоги можна лише на підставі аналізу як процесуальної так і не процесуальної форми діяльності.

В процесі дослідження непроцесуальної форми діяльності адвоката, вважаємо доцільним звернути увагу на те, що така форма незважаючи на свою назву характеризується визначенням правовим регулюванням щодо її здійснення.

Цінність розмежовування процесуальної та непроцесуальної форми полягає в тому, що воно дає нам можливість більш детально проаналізувати статус адвоката під час надання ним правової допомоги своєму клієнту.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає форми, у яких така діяльність може здійснюватися:

- 1) захист клієнта;
- 2) представництво клієнта;
- 3) надання інших видів правової допомоги клієнту.

Натомість у цивільному процесі не може здійснюватися такий різновид його діяльності, як захист, адже з огляду на визначення відповідного поняття, наданого в п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», цей вид адвокатської діяльності має місце в кримінальному провадженні або щодо осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення. Про представництво інтересів осіб адвокатом йдеться не лише в спеціальному

законі, а й у ЦПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 40 ЦПК України представником у суді може бути, зокрема, адвокат. У ч. 4 ст. 42 ЦПК України закріплюється положення щодо того, якими документами мають посвідчуватись повноваження адвоката як представника. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у п. 9 ч. 1 ст. 1 визначає представництво як вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав та обов'язків клієнта, зокрема й у цивільному судочинстві. Саме представництво як різновид адвокатської діяльності є основним видом діяльності адвокатів у цивільному судочинстві. Натомість певні особливі повноваження адвоката як представника ЦПК України не передбачає. Як і будь-який інший представник у цивільному процесі, адвокат, згідно з аналізом змісту ст. 44 ЦПК України, може мати повноваження на ведення справи в суді, вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, які має право вчиняти ця особа. Щодо інших видів правової допомоги, які може надавати адвокат своїм клієнтам у цивільному судочинстві, під ними Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» розуміє такі види адвокатської діяльності:

- 1) з надання правової інформації;
- 2) з надання консультацій і роз'яснень із правових питань;
- 3) правовий супровід діяльності клієнта;
- 4) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також сприяння їх відновленню в разі порушення (п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

У цій частині види адвокатської діяльності відповідають тим видам правової допомоги, які надаються «особами, які надають правову допомогу» та є різновидом «інших учасників цивільного процесу». Варто звернути увагу на той факт, що як Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»

щодо адвокатів, так і ЦПК України щодо такого різновиду «інших учасників цивільного процесу», як «особа, яка надає правову допомогу», оперують у тексті відповідних законодавчих актів поняттям «правова допомога». І якщо в ЦПК України взагалі не тлумачиться, що ж таке «правова допомога», то в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» конкретне визначення цього поняття не надається, проте хоча б називаються її різновиди та надається визначення окремих із них (зокрема, захисту й представництва). При цьому обсяг повноважень особи, яка надає правову допомогу (а отже, і зміст самого поняття «правова допомога»), у ЦПК України є значно вужчим порівняно зі змістом положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Представництво є окремим інститутом цивільного процесуального законодавства, а адвокати, як уже зазначалося, є одним із можливих суб'єктів, які можуть бути представниками. Звернемо увагу на певні неузгодженості, які, на наше переконання, спостерігаються в наведених та інших законодавчих актах, якими регулюються пов'язані з участю адвокатів у цивільному процесі питання. Так, у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не згадується таке, здавалося б, логічне поняття, як «правові послуги».

Натомість це поняття досить активно використовується в іншому нормативно-правовому акті – Законі України «Про безоплатну правову допомогу». Пункти 3 та 4 ч. 1 ст. 1 цього закону визначають як поняття «правова допомога» (надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини й громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення в разі порушення), так і поняття «правові послуги» (надання правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні

доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації) . Таким чином, поняття «правова допомога» визначається через поняття «правові послуги», включаючи його у свій зміст. З аналізу змісту поняття «правові послуги», наданого в Законі України «Про безоплатну правову допомогу», постає, що такі послуги включають у себе всі види правової допомоги, наведені в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Отже, необхідною є, на нашу думку, певна уніфікація норм Закону України «Про безоплатну правову допомогу», Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і ЦПК України. З огляду на те, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» було прийнято пізніше, ніж Закон України «Про безоплатну правову допомогу», у ньому має враховуватися здійснений раніше законодавцем поділ на «правові послуги» та «правову допомогу». Вважаємо, що чинні редакції відповідних норм зводять нанівець доцільність такого поділу, проте саму ідею може бути підтримано, якщо, наприклад, в основу поділу буде покладено такий критерій, як оплатний чи безоплатний (для клієнта) характер послуги. Послуга є узагальнюючим поняттям, вона завжди є оплатною незалежно від того, за чиї кошти її буде сплачено в підсумку (за рахунок коштів клієнта, коштів державного чи місцевого бюджетів або коштів, отриманих з інших законних джерел). Натомість під час іменування послуги допомогою повинен матись на увазі безоплатний (для клієнта) її характер. Також одним із недоліків законодавчого врегулювання є використання в законодавчих актах інших термінів, які фактично є тотожними до поняття «правові послуги». Так, в абз. 7 ч. 4 ст. 5 Закону України «Про соціальні послуги» надається визначення терміна «юридичні послуги», якими є надання консультацій із питань чинного законодавства, здійснення захисту прав та інтересів осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, сприяння застосуванню державного примусу й реалізації юридичної відповідальності осіб, які вдаються до протиправних дій щодо цієї особи (оформлення правових документів, захист прав та інтересів особи, інша правова допомога тощо). Отже, маємо певний «термінологічний розлад» у законодавчій базі, що не сприяє правозастосуванню відповідних норм

та уніфікованому їх розумінню. Продовжуючи аналіз положень Закону України «Про безоплатну правову допомогу» щодо участі адвоката в реалізації закріплених у ньому положень, зазначимо, що в цьому законі йдеться про безоплатну первинну та безоплатну вторинну правову допомогу, яка може надаватись також адвокатами. Такі форми участі адвоката в цивільному процесі, як представництво та складання необхідних процесуальних документів, можуть виникати в разі надання безоплатної вторинної правової допомоги. Коли ж адвокатська діяльність полягає в інформуванні особи про її права й свободи, про порядок їх реалізації, а також здійснюється в таких формах, як надання правової інформації, надання консультацій і роз'яснень із правових питань, то йдеться про надання адвокатом безоплатної первинної правової допомоги. При цьому надання як безоплатної первинної, так і безоплатної вторинної правової допомоги здійснюється не всіма адвокатами, а лише тими, з якими укладено відповідний договір органами місцевого самоврядування та які включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Нормативною основою залучення до надання безоплатної первинної правової допомоги адвокатів, як і інших фахівців у відповідній галузі права, є ч. 7 ст. 12 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», у якій закріплюється можливість їх залучення органами місцевого самоврядування. Частина 8 ст. 12 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» встановлює, що адвокати, з якими укладено договір про надання первинної правової допомоги, зобов'язані надавати високоякісну допомогу в обсязі й строки, визначені договором. Подібне положення закріплює також ст. 22 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»: «У договорі про надання безоплатної вторинної правової допомоги зазначаються обсяг правової допомоги, строк, протягом якого така допомога надаватиметься, та розмір плати. Адвокат, з яким укладено договір про надання безоплатної вторинної правової допомоги, зобов'язаний надати таку допомогу якісно в обсязі та в строки, визначені договором». Зауважимо, що ні в Законі України «Про безоплатну правову допомогу», ні в Законі України «Про адвокатуру та

адвокатську діяльність» певної відповідальності щодо невиконання цієї вимоги не встановлено. Таким же проблематичним є визначення змісту окремих законодавчих положень. Наприклад, якщо строки й обсяг ще можна встановити в договорі (хоча в конкретному договорі це може бути і не зроблено), то щодо тлумачення змісту «високоякісна правова допомога» можуть виникати суперечки. До того ж доведення обставини того, що правова допомога не відповідала вимогам якості, за відсутності будь-яких позначень у законодавстві критеріїв такої якості, тим паче за відсутності в споживача таких послуг необхідних правових знань (адже саме через це він звертається за правовою допомогою), є ускладненим. Також навряд чи неупередженим буде встановлений ч. 2 ст. 25 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» порядок оцінки якості, повноти й своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги, який має здійснюватися комісіями, утвореними для цієї мети радами адвокатів регіонів. Викликає зауваження й вказівка ч. 3 ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» про те, що до договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірного права, адже це також не вирішує ситуацію (оскільки в Цивільному кодексі України відповідні норми є неконкретними, занадто узагальненими). Законодавчі положення розраховані на те, щоб усі нюанси відповідальності (за невиконання чи неналежне виконання конкретних договірних зобов'язань, випадки застосування конкретної відповідальності) регулювалися конкретним договором між виконавцем і замовником. Натомість саме особа, обізнана в усіх тонкощах законодавчого врегулювання, є «сильною» стороною в договорах про надання правових послуг (правової допомоги), і саме вона, як правило, складає проекти договорів. Тому необхідним є закріплення більш конкретних заходів відповідальності в загальних положеннях про відповідальність виконавця за порушення договорів про надання послуг (ст. 906 Цивільного кодексу України) та закріплення певних положень про відповідальність у спеціальному законодавстві, зокрема й Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Законі України «Про безоплатну правову допомогу».

Щодо участі адвокатів у наданні безоплатної вторинної правової допомоги, то здійснюється це на підставі укладених між тими адвокатами, яких включено до відповідного реєстру, та центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги контрактами для надання такої допомоги на постійній основі. Вказані положення закріплено в п. 6 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про безоплатну правову допомогу». У п. п. 7–10 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» врегульовано також інші питання надання адвокатами безоплатної вторинної правової допомоги, наприклад: порядок укладення центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги договорів з адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, про надання такої допомоги на тимчасовій основі (на підставі окремих договорів про надання послуг); видачу доручень для підтвердження повноважень адвоката для здійснення представництва інтересів особи в судах; прийняття рішення про заміну адвоката (наприклад, у випадках хвороби останнього, неналежного виконання ним своїх зобов'язань за умовами договору, недотримання адвокатом порядку надання безоплатної вторинної правової допомоги, а також у разі виключення адвоката з Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу) тощо. Щодо повноважень адвоката як суб'єкта наданням безоплатної вторинної правової допомоги в цивільному процесі, відповідно до положень ст. 25 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», адвокат має такі права:

1) представляти права й законні інтереси осіб, які потребують безоплатної вторинної правової допомоги, у судах на підставі доручення центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги;

2) запитувати та отримувати документи й інші матеріали або їх копії, необхідні у зв'язку з наданням безоплатної вторинної правової допомоги в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;

3) збирати відомості з метою використання їх під час захисту прав і законних інтересів осіб, які мають право на отримання безоплатної вторинної правової допомоги;

4) ознайомлюватись в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях із необхідними для забезпечення ефективного правового захисту документами, крім тих, що є державною таємницею;

5) правона належну оплату діяльності з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Також закон вміщує певну «відсилкову» до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» норму, закріплюючи, зокрема, положення щодо того, що адвокат, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом чи на тимчасовій основі на підставі договору, має всі права й гарантії, встановлені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законами України. При цьому варто зазначити, що окремі професійні права адвоката, які закріплено в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», і його права як суб'єкта надання безоплатної вторинної правової допомоги, закріплені в Законі України «Про безоплатну правову допомогу», значно різняться. Так, наприклад, якщо п. 3 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплює, що під час здійснення адвокатської діяльності адвокат, зокрема, має право ознайомлюватись на підприємствах, в установах та організаціях із необхідними для адвокатської діяльності документами й матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом, то п. 6. ч. 1 ст. 25 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» надає адвокатам право ознайомлюватись в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях із необхідними для забезпечення ефективного правового захисту документами, крім тих, що є державною таємницею. Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України «Про інформацію» інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та

службова інформація. Закон України «Про державну таємницю» визначає державну таємницю як різновид таємної інформації. Отже, державна таємниця є більш «вузьким» поняттям і включається до змісту «інформації з обмеженим доступом», тому професійні права адвоката є дещо звуженими порівняно з такими правами його як суб'єкта надання безоплатної вторинної правової допомоги. Непослідовними, на нашу думку, є побудова й зміст ст. 26 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», адже, маючи назву «Обов'язки суб'єктів надання безоплатної вторинної правової допомоги», вона стверджує лише про обов'язки адвокатів. Тому необхідним є узгодження назви статті з її змістом.

Що стосується безпосереднього переліку таких обов'язків, то вони полягають у дотриманні вимог законодавства, вимог щодо якості й необхідного обсягу, вимог щодо прийняття до провадження справ осіб, які потребують відповідної допомоги, а також в обов'язку не розголошувати конфіденційну інформацію про особу, що стала відомою у зв'язку з наданням безоплатної вторинної правової допомоги. Як і в разі з наданням первинної правової допомоги, вміщується «відсилкова» до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та інших законів норма (у частині обов'язків). У цьому разі в спеціальному Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» питання обов'язків адвоката врегульовано більш змістовно, їх обсяг є набагато ширшим за змістом. Так, наприклад, якщо в Законі України «Про безоплатну правову допомогу» йдеться про обов'язок не розголошувати конфіденційну інформацію про особу, якою, відповідно до визначення цього різновиду інформації в Законі України «Про інформацію», є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежується фізичною чи юридичною особою, то п. 2 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» забороняє адвокату під час здійснення адвокатської діяльності розголошувати без згоди клієнта відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або в інтересах

третіх осіб. Адвокатською ж таємницею ст.22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визнає будь-яку інформацію, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває в трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи й відомості, отримані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

РОЗДІЛ 2

ПРЕДСТАВНИЦТВО В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

2.1. Реалізація права на захист шляхом представництва

Правова допомога при здійсненні захисту прав і охоронюваних законом інтересів громадян та юридичних осіб у суді реалізується у формі цивільного

процесуального представництва, що не позбавляє особу права самостійної участі у розгляді спору.

При цьому участь представника у цивільному процесі може бути зумовлена як неможливістю особистої участі особи, яка є стороною у справі, через її недієздатність, так і просто бажанням зацікавлених осіб отримати кваліфіковану професійну допомогу при розгляді справи у суді.

Роль адвоката у забезпеченні вказаного права визначено Конституцією України (конкретно конституційний статус адвокатури встановлено ст. 59, за якою кожен має право на правову допомогу та є вільним у виборі захисника своїх прав, для забезпечення права на захист від обвинувачення і надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура) [1]. Наведені норми є основоположними на стадії виникнення взаємовідносин між особою та адвокатом, котрий є її представником, зокрема у цивільному процесі.

Основними принципами адвокатської діяльності є здійснення її на засадах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

Це означає, що адвокат має бути особою з високим рівнем правових знань, глибоким юридичним досвідом й усвідомленням сутності (та готовністю до реалізації) основних правил адвокатської етики, зокрема таких як конфіденційність (нерозголошення за будь-яких обставин інформації, наданої клієнтом), домінантність інтересів клієнтів, неприпустимість конфлікту інтересів, компетентність та добросовісність у виконанні своїх обов'язків перед клієнтом. Важливим аспектом у процесі реалізації особою права на захист своїх прав та інтересів через представника є належне визначення кола процесуальних повноважень останнього.

Зміст судового представництва у цивільному процесі складають процесуальні дії, наслідки яких поширюються на довірителя, що визначає обсяг

повноважень представника. Через визначені довіреністю чи договором застереження особа має право обмежити коло повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії[13; ст.126].

Відтак, адвокат зобов'язаний діяти в межах повноважень, наданих йому клієнтом, з урахуванням обмежень щодо вчинення окремих процесуальних дій. Перелік повноважень чи обмежень стосовно вчинення певних процесуальних дій має бути визначено договором, який укладається між адвокатом та особою, інтереси якої він представляє у відповідному цивільному процесі.

Обмеження в діяльності адвоката закріплено і на законодавчому рівні. Так, ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено перелік обставин, які унеможливають участь певного адвоката в конкретному цивільному процесі, а саме:

- якщо адвокат є членом сім'ї або близьким родичем посадової особи, що брала або бере участь у цивільному процесі, щодо якого до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги;
- виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів;
- адвокат надає правову допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правової допомоги, тощо.

Завданням цивільного судочинства, як це встановлюється Цивільно-процесуальним кодексом України, є справедливий, неупереджений своєчасний розгляд та вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних

чи оскаржуваних прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Сектор цивільних справ посідає чільне місце в роботі українських судів загальної юрисдикції щодо їхньої завантаженості. Це пояснюється широтою діапазону цивільної юрисдикції, що визначається ст. 15 ЦПК. Згідно із Законом, суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних чи оскаржуваних прав, свобод та інтересів, що виникають з цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також правовідносин, що випливають з прав інтелектуальної власності, спадкового права, відшкодування морального збитку тощо. Нині величезний сектор юрисдикції спеціалізованих судів - господарського, адміністративного - значно збільшив частку некримінального судочинства.

Відповідно формується і зайнятість адвокатів. Сьогодні у сфері некримінального судочинства, що охоплює масив цивільних, господарських та адміністративних справ, заподіяна переважна кількість адвокатів.

Грунтовні засади судочинства щодо розгляду справ цієї категорії залишаються незмінними. Це такі основоположні принципи, як: здійснення правосуддя на началах поваги до честі та гідності, рівності перед законом та судом; гласність та відкритість судового розгляду; здійснення цивільного судочинства державною мовою; змагальність сторін; диспозитивність цивільного судочинства; забезпечення права апеляційного та касаційного оскарження судових рішень; обов'язковість судових рішень.

Окремо слід зупинитися на ст. 8 ЦПК, що встановлює перелік законодавчих актів, згідно з якими суд вирішує справи. Беручи до уваги тенденцію хоч і повільного, але неухильного просування України в бік Європейського співтовариства, Закон встановлює, що суд розглядає справи згідно з Конституцією України, законами України та міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Суд також застосовує

інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та способом, встановленими Конституцією та законами України [3].

У разі виникнення у суду сумнівів під час розгляду справи щодо закону чи іншого правового акту Конституції України, рішення про конституційність якого входить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання про внесення в КСУ подання про конституційність закону чи іншого правового акта.

Законом визначено, що у разі невідповідності правового акта законам України чи міжнародному договору, згоду на обов'язковість якого надала Верховна Рада суд застосовує акт законодавства, який має вищу юридичну силу. Коли ж український закон не відповідає міжнародному договору, суд застосовує останній.

Слід також знати, що чинний цивільно-процесуальний кодекс закріплює використання в українському судочинстві такого поняття, як "аналогія закону". Якщо спірні відносини не урегульовані законом, суд використовує закон, що регулює подібні за змістом відносини, а за відсутності такого - суд виходить із загальних основ законодавства, що прийнято іменувати аналогією права.

З огляду на охоплення цивільною юрисдикцією широкого спектра правовідносин і гігантського масиву справ, що розглядаються та вирішуються судами щоденно, можна дійти безпомилкового висновку про величезну затребуваність адвокатів, що в тій чи іншій якості можуть бути задіяні в розгляді цього масиву справ з обох сторін.

Судове представництво є спеціальним видом загально-цивільного представництва. Згідно з законом, представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і відповідні повноваження на здійснення представництва в суді, за винятком осіб, визначених у статті 41 Кодексу. Тобто закон наголошує, що

представництво не є привілеєм юристів, тобто, адвокатів чи фахівців у галузі права. При виборі стороною у справі представника в суді можуть діяти зовсім інші критерії. Інша справа, коли виконання представницької місії не може бути успішно виконане без правових знань та досвіду в певній галузі права. У таких випадках як представники запрошуються саме адвокати з досвідом провадження цивільних справ конкретної категорії, що в основному і відбувається.

Принципова статусна різниця між захисником і представником у судовому процесі полягає в тому, що захисник є самостійним учасником кримінального процесу з повноваженнями, встановленими законом. У цивільному процесі довіритель визначає обсяг повноважень адвоката.

Коли правова позиція адвоката вступає у суперечність з позицією довірителя, адвокату слід відмовитися від доручення і вийти з процесу. Предметом судового представництва не можуть бути незаконні чи необґрунтовані вимоги клієнта.

Розбіжності між адвокатом та довірителем можуть стосуватися не тільки правової позиції в цілому, але і виконання окремих процесуальних дій. Так, коли довіритель заперечує проти допиту в суді того чи іншого свідка, адвокат не повинен заявляти клопотання про його виклик. Адвокат також не наділений правом всупереч бажанням свого довірителя ініціювати спір про підробку та просити суд про залучення документів, огляд на місці і т. ін.

Слід знати що повірений може відмовитись від доручення у будь-який час, а суд не може входити в обговорення причин такої відмови.

Одна і та ж особа не може бути одночасно представником іншої сторони, третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета суперечки або беруть участь у справі на другій стороні. Не можуть бути представниками в суді особи, які діють у цьому процесі як секретар судового засідання, перекладач, експерт, спеціаліст, свідок.

Судді, слідчі, прокурори не можуть бути представниками в суді, крім випадків, коли вони діють як представники відповідного органу, що є стороною або третьою особою у справі, чи як законні представники.

Повноваження представників сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, мають бути засвідчені такими документами: 1) довіреністю фізичної особи; 2) довіреністю юридичної особи або документами, що посвідчують службове становище і повноваження її керівника;

4) свідоцтвом про народження дитини або рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна.

Довіреність фізичної особи має бути засвідчена нотаріально або посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на службі, стаціонарному лікуванні чи за рішенням суду, або за місцем його проживання.

Довіреність від імені юридичної особи видається за підписом посадової особи, уповноваженої на це законом, статутом або положенням, з прикладенням печатки юридичної особи. Повноваження адвоката як представника можуть також засвідчуватись ордером, який виданий відповідним адвокатським об'єднанням або договором.

Оригінали документів, зазначених у цій статті, або копії з них, засвідчені суддею, додаються до справи. Фізична особа може надати повноваження представникові за усною заявою, яка заноситься до журналу судового засідання.

Повноваження представника в суді регламентуються ст. 44 ЦПК, згідно з якою: 1) 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; 2) обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності; 3) про припинення представництва або обмеження повноважень представника за

довіреністю має бути повідомлено суд шляхом подання письмової заяви або усної заяви, зробленої у судовому засіданні.

У разі відмови представника від наданих йому повноважень представник не може бути у цій самій справі представником іншої сторони.

Крім осіб, які беруть участь у справі, учасниками цивільного процесу є секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, перекладач, спеціаліст, особа, яка надає правову допомогу.

Правову допомогу може надавати особа, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги. Особа, зазначена в частині першій цієї статті, має право: знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії долучених до справи документів, бути присутньою в судовому засіданні.

Особа, яка має право на надання правової допомоги, допускається ухвалою суду за заявою особи, яка бере участь у справі. Інтереси кожної зі сторін у суді представляє адвокат, до завдань якого входить надання максимально якісної правової допомоги довірителю у доведенні своєї правоти, "своєї" справедливості. Робити це слід, спираючись на закон, дотримуючись поваги до суду і свого колеги, що представляє інтереси протилежної сторони. При розборі доказів неприпустиме зневажання почуттів і гідності учасників судових суперечок. Виконання цих вимог можливе лише за наявності високого професіоналізму, загальної культури і знання законів етики.

При розгляді цивільних скарг поняття справедливості набуває відносного характеру і, нерідко не збігається з вимогами закону. Проте адвокат, що представляє кожну зі сторін, у тому числі і несумлінного, на його думку, відповідача, повинен грамотно відстоювати законні інтереси останнього навіть за тих умов, коли він особисто засуджує поведінку свого довірителя. Подібні питання вирішуються не в суді під час виконання місії представника сторони у справі, а при укладенні угоди з надання правової допомоги.

Трапляється і так, що сумніви стосовно сумлінності свого довірителя виникли в адвоката теля укладення угоди з надання правової допомоги. Якщо ці сумніви мають принциповий характер (клієнт домагається задоволення свідомо необґрунтованих та аморальних вимог чи благ, що є несумісним з моральною позицією адвоката), слід відверто і вчасно порозумітися й викласти свою позицію клієнтові, надавши йому змогу звернутися до іншого юриста.

Неприпустимим є озвучення адвокатом своїх сумнівів щодо обґрунтованості вимог свого клієнта під час розгляду справи в суді.

Особливо важливе значення слід надавати питанню про допустимість доказів. Досвідчені адвокати застерігають, особливо адвокатів-початківців, від двох крайнощів - надмірного оптимізму і надмірної обережності при вирішенні питання про прийняття доручення на ведення справи в суді.

Нерідко клієнти налаштовані на "війну до кінця" лише через необґрунтоване твердження адвоката про несумлінність протилежної сторони. Але це дуже ненадійна основа для таких запевнень. Здебільшого в суцї виявляються обставини, на які адвокат і не розраховував.

Це зовсім не означає, що будь-який сумнів слід використовувати, для того щоб відмовитись від прийняття доручення на ведення справи. Слід ретельно знайомитися з позицією клієнта та доказами, якими він збирається оперувати в суді.

Поява на території України інституту приватної власності призвела до вибухоподібного розвитку правових відносин у суспільстві. За час існування України як незалежної держави були відновлені та зародились такі галузі права: інтелектуальної власності, авторське, фінансове, податкове, господарське, що за радянських часів були у зародковому стані. З метою більш кваліфікованого розгляду цивільних справ створені спеціалізовані суди, зокрема, господарський, адміністративний. Є всі підстави вважати, що з часом коло спеціалізованих судів буде розширюватися.

Ведучимову про необхідність спеціалізації у провадженні кримінальних справ, доводилось оперувати численними прикладами, що переконливо свідчили на користь цієї думки. У цьому сенсі провадження адвокатом цивільних справ мало чим відрізняється від надання правової допомоги - в цивільних.

Насправді за участі у справах зі стягнення матеріальних та моральних збитків від ДТП, неякісної медичної допомоги, коли остання призвела до небажаних наслідків, від аварій на виробництві тощо адвокату нерідко потрібно доводити провину відповідача у вчиненні навмисних дій чи виявленні недбайливості, що завдали шкоди чи збитків позивачу.

Нерідко в таких випадках доводиться вести серйозну дискусію щодо обґрунтованості висновків експертів, а за необхідності і спростовувати останні на професійному рівні. Йдеться про ситуації коли, за наявності обґрунтованих сумнівів щодо об'єктивності експертного висновку необхідно вдатися до самостійної ревізії останнього та протиставити суду власний висновок з питань, що досліджувалися експертами.

За спиною адвоката-захисника - підсудний, людина з усіма притаманними їй якостями та багажем явних і прихованих звичок, думок та надій. Сторона у цивільному процесі, інтереси якої представляє адвокат - позивач чи відповідач, - нерідко довіряє останньому долю позову, ціною якого є величезні фінансові витрати чи моральні цінності. Звернення до адвоката однієї зі сторін з проханням представляти в суді її інтереси часто-густо підкріплюється високими гонорами.

Договірний характер оплати за ведення справ у якості довірителя дає змогу адвокатам встановлювати досить високі гонорари. Слід нагадати також, що особи, які пропонують подібні гонорари, - це, як правило, люди, здатні змусити адвоката адекватно відпрацювати внесений гонорар чи повернути його з відсотками. Отже, за такі справи слід братися за умов досконалого володіння

знаннями у запропонованій галузі та за наявності серйозного досвіду їх використання.

Окрім вже відомих обставин, що заважають адвокатам приймати доручення на ведення справи, слід мати на увазі і такі обставини, коли:

- а) виявляється відсутність фактів, необхідних для обґрунтування чи оскарження вимог або заперечень довірителя;
- б) підґрунтя вимог чи заперечень не може бути підтверджене доказами, допущеними законом для окремих правовідносин;
- в) вимоги чи заперечення не охороняються в законному порядку.

Слід мати на увазі, що доказами у цивільній справі є будь-які фактичні дані, на основі яких суд встановлює наявність чи відсутність обставин, які обґрунтовують вимоги та заперечення сторін.

У цивільному процесі вирішальна роль відводиться досконалому знанню адвокатом законодавства та судової практики в певних галузях права. Якщо йдеться про провадження справ у господарській сфері (банкрутство, приватизація, податки тощо), виборчій (визнання недійсними результатів голосування, порушення виборчого законодавства) і т. ін., адвокатам доведеться глибоко зануритись саме в законодавство та судову практику, тонкощі та нюанси саме цих галузей. Нині, у зв'язку з лібералізацією відносин України з іншими державами на основі численних двосторонніх та багатосторонніх договорів набули поширення міжособистісні, родинні та цивільно-правові відносини. На цьому тлі виникають досить неочікувані стосунки і, як наслідок, позови до фізичних та юридичних осіб інших країн.

Якщо адвокат погодився надавати допомогу у справах за межами України, він насамперед має вирішити мовні проблеми. Крім того, слід ретельно ознайомитись із законодавством, що стосується теми позову, та з цивільно-процесуальними законами. А також потрібно розраховувати на досить тривалий

період, адже робота судової системи в більшості країн, що належать до романо-германської та континентальної правових систем, побудована так, що розгляд цивільних справ та їх оскарження розраховані на досить подовжені терміни.

Значноооживив палітру цивільних справ потужний сплеск цивільно-правових спорів, що виникли на тлі виборчих баталій кандидатів у президенти (2004-2005 рр.) та під час виборів у Верховну Раду України (2006 р.). З іншого боку, мільйони людей, у тому числі і адвокати, що пристрасно спостерігали довгу чергу судових засідань судів усіх рівнів, мали змогу усвідомити, який нелегкий тягар лежить на плечах представника сторони, наскільки відрізняється постать адвоката-представника від постаті представника-аматора тощо. І хоча фінальне засідання цивільної судової колегії Верховного Суду України у справі за позовом одного з претендентів у Президенти, щодо виконання на вищому рівні конституційних вимог, було далеко не ідеальним, демонстрація процесів лише підкреслила складність роботи адвокатів в Україні і необхідність подальшого вдосконалення судової системи.

Адвокати ж мали нагоду ознайомитися з практикою провадження справ саме цієї категорії, а також мали наочний урок дотримання певних процесуальних та етичних стандартів спілкування і поведіння в суді найвищої інстанції.

Певні організаційні висновки з аналізу роботи адвокатів у таких справах напрошуються самі по собі. Це:

- робота у таких справах, через необхідність доведення чи спростування великої кількості обставин і фактів, має здійснюватися групою адвокатів з розподілом певних ділянок та спрямувань;
- бажано, щоб роботу групи координував загальновизнаний колега, який, власне, і підведе загальний підсумок та викладе перед судом погоджену спільну думку;
- небажано включати до групи адвокатів представників за ознаками, що не мають нічого спільного з професіоналізмом (політиків, депутатів тощо).

слід зазначити, що активність адвоката в цивільному процесі (як, до речі, і в кримінальному) зовсім не означає необхідності ретельно висловлюватися з кожного питання, що виникає в судовому засіданні, брати участь у допиті всіх без винятку осіб, виголошувати довгі промови. Гарно виконати свої процесуальні обов'язки і надати клієнту належну допомогу можна і без такої демонстративної активності. Головне ж - не допустити жодної помилки, не наговорити зайвого, не створити враження адвоката, що підміняє тактичну продуктивну роботу словоблудством.

Раніше ми вже неодноразово зупинялись на питанні взаємин адвоката з клієнтом у кримінальному процесі. Значенню нормальних ділових взаємин з клієнтом при наданні правових послуг і особливо, при веденні кримінальних чи цивільних справ, у підручнику приділяється значна увага не випадково. Від побудови ділових, не затьмарених побічними обставинами стосунків значною мірою залежить плідність роботи над справою, а нерідко й успіх.

Основоположні професійні та етичні принципи роботи адвоката з надання правової допомоги у цивільних справах у цілому є незмінними порівняно зі справами кримінальними. Існують загальні моменти при побудові взаємин з клієнтом під час ведення кримінальних та цивільних справ:

- стосунки будуються на платній основі;
адвокат має справу з людьми, вкрай зацікавленими у досягненні певного, вигідного для себе результату; відносини будуються шляхом укладення двосторонньої угоди, що зумовлює певні права та обов'язки сторін;
- адвокат не має права відмовитись від ведення справи в односторонньому порядку без згоди на те клієнта;
- адвокат пов'язаний законодапленням про збереження адвокатської таємниці щодо відомостей, які він отримав у зв'язку з веденням справи.

Це, так би мовити, прописні положення адвокатської професії, які не можуть змінюватися навіть за згодою сторін.

Водночас існують моменти, які суттєво впливають на побудову взаємин адвоката з клієнтом.

Дещо іншими є певні умови та обставини такої роботи. У процедурі надання юридичної допомоги у цивільних справах не фігурують такі поняття, як кримінальний злочин, досудове слідство, слідчий ізолятор, суд присяжних, не доводиться стикатися з підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, слідчим, прокурором.

Уся робота адвоката, якщо він запрошується клієнтом до участі в якості представника, відбувається в суді і має такі три послідовні фази, : підготовка до справи, участь у судовому засіданні, процедура оскарження. Статус представника у цивільній справі, його права, обов'язки, а також обставини, що унеможливають участь у справі в такій якості, регламентовані Цивільно-процесуальним кодексом.

При виконанні представницьких функцій у цивільній справі адвокат позбавлений психологічних навантажень, пов'язаних із процедурою систематичного контакту з обвинувачуваним (нерідко злочинцем) у слідчому ізоляторі та необхідністю по-діловому розмовляти з людиною, що, можливо, холоднокрівно скоїла страшний злочин.

Цивільні справи дуже рідко бувають схожими на багатомісячні судові процеси з сотнями злочинних епізодів та десятками підсудних на лаві. За рідкісними винятками, цивільні справи вирішуються кількогадинним, часом кількадечним судовим засіданням.

Клієнт, з яким, здебільшого, доводиться працювати адвокату в цивільних справах, - це законослухняна, без кримінального забарвлення людина, що досягнення своєї мети вважає справедливою.

З іншого боку, на адвоката у цивільних справах очікують складнощі, які за своєю психологічною напруженістю не поступаються кримінальним справам.

Особливо зросла роль адвокатів за умов реалізації принципу змагальності сторін: тягар доказування покладається на самі сторони, суд лише сприяє у витребуванні доказів за наявності про це клопотань сторін.

Відповідно до ст. 12 ЦПК України особа, яка бере участь у справі, має право на правову допомогу, яка надається адвокатами або іншими фахівцями у галузі права. Особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати у цій справі представника.

Представництво адвокатів є договірним (добровільним, факультативним) видом представництва. Проте існує думка про необхідність введення обов'язкової участі адвоката у цивільному процесі.

У теорії цивільного процесу розрізняють також субпредставництво, тобто батьки, опікуни, піклувальники можуть передати свої повноваження на ведення справи у суді іншим особам, якими можуть бути і адвокати.

Адвокати на підтвердження своїх повноважень можуть надати суду ордер, виданий відповідним адвокатським об'єднанням, або договір доручення, який на практиці називають договором про надання юридичної допомоги.

Сторона може також заявляти клопотання про допуск адвоката в усній формі із занесенням відомостей про адвоката до журналу судового засідання або письмовій формі з приєднанням його до справи.

Договір про правову допомогу може бути укладений з адвокатом індивідуально або з адвокатським бюро.

Якщо адвокат у процесі діє сам, без сторони, яку він представляє, він повинен надати суду довіреність.

Отже, представництво адвокатом у цивільній справі слід визначати як договірні правовідносини, за якими адвокат в силу його юридичної

компетентності бере на себе обов'язок щодо здійснення процесуальної діяльності, спрямованої на захист порушених, оспорюваних, невизнаних прав та законних інтересів особи у суді в межах наданих йому повноважень та в інтересах цієї особи. Реальні правовідносини між адвокатом та клієнтом можуть виникати на різних стадіях: до моменту звернення до суду, коли заява знаходиться у провадженні суду, після розгляду справи судом першої інстанції і на кожній із стадій перегляду судових рішень та при виконанні рішення суду двс.

Консультаційна робота - це окремий вид діяльності, і вона повинна оплачуватись окремо.

Існує думка, що адвокат може брати на себе обов'язки щодо представництва інтересів клієнта в тому разі, коли справа має юридичну перспективу. Пропонується відмовляти особі у прийнятті доручення на ведення справи, якщо:

- Буде виявлено відсутність фактів, необхідних для обґрунтування вимог або заперечень довірителя;
- Підстави вимог або заперечень не можуть бути підтверджені доказами, дозволеними законом для підтвердження правовідносин;
- Вимоги або заперечення не охороняються законом.

Права представника поділяються на загальні та спеціальні. Загальні викладені у ст. 27 ЦПК України. До спеціальних повноважень представників слід віднести ті, які відповідно до закону потребують спеціальної процедури їх передачі, а саме - зазначення в договорі та на норм, які їх регламентують, повинно бути зроблено посилання у довіреності.

Адвокат, який прийняв доручення на ведення цивільної справи, зобов'язаний постійно узгоджувати свої дії з довірителем.

Розмір гонорару визначається за домовленістю між клієнтом та адвокатом або адвокатським об'єднанням.

Одним із найбільш поширених напрямів адвокатської діяльності є представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади чи органів місцевого самоврядування в судах України під час здійснення кримінального, цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, розгляду справ про адміністративні правопорушення, в іноземних та міжнародних судових органах, а також в інших державних органах перед фізичними та юридичними особами, що впливає з п. 9 ч. 1 ст. 1, п. п. 5, 6, 7 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». У процесуальній теорії немає єдності щодо поняття та сутності представництва. Представництво розглядається і як правовідносини, через які одна особа (представник) виконує в межах своїх повноважень процесуальні дії від імені та інтересах іншої особи, і як сама діяльність представника, вчинення ним певних процесуальних дій від імені та в інтересах іншої особи³, або ж як явище, що поєднує два зазначених підходи, або ж як форма надання допомоги в процесі, зокрема й правової. Кожен із зазначених підходів має право на існування, оскільки акцентує увагу на тих чи інших особливостях, якими характеризується досить непростий за своїм теоретичним підґрунтям правовий інститут представництва. Ознаками представництва є такі:

- 1) представник завжди виступає від імені та в інтересах особи, яку він представляє;
- 2) представник є юридично заінтересованою в результатах розгляду справи особою (як правило, особою, яка бере участь у справі);
- 3) виходячи з того, що він є заінтересованою в розгляді справи особи, він має як загальні права та обов'язки таких заінтересованих осіб, так і ті, що характеризують його спеціальний процесуально правовий статус;

4) особа, яку представляє представник, залишається учасником процесу з усіма належними їй загальними і спеціальними процесуальними правами та обов'язками, як у разі, коли вона безпосередньо бере участь у судових засіданнях чи при вчиненні процесуальних дій, так і тоді, коли вона такої участі не бере;

5) процесуальні дії представника породжують правові наслідки для особи, яку він представляє за умови, що представник діє в межах наданих йому цією особою або законом повноважень. Зазначені ознаки можуть різнитися у тих чи інших видах судочинства чи юридичних процесах, однак загалом цілком повно характеризують особливості представництва, що його здійснює й адвокат. Щодо мети сучасного процесуального представництва, то вона в процесуальній науці розглядається і як запобігання порушенню процесуальних прав особи, представництво інтересів якої здійснюється, і як сприяння суду в з'ясуванні обставин справи чи встановленні дійсних прав та обов'язків сторін, допомога суду у здійсненні правосуддя, або ж навіть інколи як надання правової допомоги. Найбільш поширеною думкою щодо такої мети є та, що представник діє в процесі з загальною метою сприяння особі в реалізації наданих їй процесуальних прав і виконанні покладених на неї процесуальних обов'язків шляхом вчинення представником визначених процесуальних дій. Зі ст. 1 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вбачається, що метою представництва як виду адвокатської діяльності є забезпечення реалізації прав і обов'язків клієнта. Однак з огляду на те, що діяльність представника спрямована також на здійснення процесуальних прав особи, яку представляють, їх відновлення у разі порушення, сумнівим є те, що основною метою представництва буде запобігання порушенню процесуальних прав. Представник загалом та адвокат як представник зокрема можуть допомагати суду в з'ясуванні обставин справи чи встановленні дійсних прав та обов'язків сторін, але в тому випадку, коли це відповідає інтересам особи, яку вони представляють. Якщо ж це не відповідає інтересам довірителя, адвокат не може

всупереч цьому спрямовувати свою діяльність на досягнення цієї мети, адже зазначене суперечило б його обов'язкам у відносинах з цією особою. Слід звернути увагу на те, що функціональне призначення представника не розглядається процесуальним законодавством і процесуальною наукою в контексті надання учаснику процесу правової допомоги, тобто виконання функції, що є притаманною адвокатурі. Діяльність представника в процесі розглядається в науці як спрямована не лише і не стільки на надання особі правової допомоги, скільки на вчинення ним процесуальних дій у відносинах з іншими особами від імені та в інтересах особи, яку він представляє. Надання ж особі правової допомоги розглядається якщо не другорядною, то однією з додаткових функцій представництва. І це начебто не є дивним з огляду на те, що інститут представництва спрямований на забезпечення зовсім інших потреб – вчинення представником процесуальних дій від імені особи, яку представляє. В аспекті дослідження представницької функції адвокатури, однак, спеціального вивчення потребує питання щодо того, чи є надання правової допомоги метою процесуального представництва. На думку В.Г. Перепелюка, який досліджував питання представництва в адміністративному процесі, правова допомога в цьому процесі може надаватися у формі представництва [76, с.367]. Але це не означає, що представництво – це завжди правова допомога. Наприклад, не є правовою допомогою законне представництво, чи представництво підприємства його штатним юрисконсультom, чи представництво особою, яка не уповноважена згідно з законом надавати правову допомогу. Аналогічної думки дотримуються С.С. Бичкова, Г.В. Чурпіта, які стверджують, що представник – це особа, яка передусім наділена суб'єктивним процесуальним правом здійснювати в суді процесуальні дії в інтересах і від імені особи, яку вона представляє, а не надавати особі, яку вона представляє, кваліфіковану юридичну допомогу [20, с.121].

Натомість Н.Ю.Сакара стверджує, що метою судового представництва є лише надання правової допомоги особі для забезпечення найбільш повного захисту її прав, свобод та інтересів[83,с.5]. Аналіз наукової думки свідчить про те, що проблема правової допомоги у представництві загалом пов'язана з проблемою розмежування власне представницької діяльності та правозаступництва. Так, ще на початку ХІХ століття такий видатний цивіліст, як Є.В. Васьковський, аналізував потреби, пов'язані з представництвом інтересів особи в суді, через два аспекти – через необхідність для неї так званого правозаступництва (юридичної допомоги від особи, яка знає закони та має досвід у веденні справ у суді) і через необхідність забезпечити вчинення процесуальних дій у суді в разі, коли особа з тих чи інших підстав не може з'явитися до суду [26,с.213]. Перша з потреб нейтралізує ті небезпеки, які викликані незнанням особою законів, інша – викликана існуванням тих незручностей, які полягають у зв'язку з необхідністю явки до суду. Окреслені Є.В. Васьковським правозаступництво та процесуальне представництво і сьогодні розглядаються багатьма процесуалістами як характеристики функціональних основ процесуального представництва. Відмежування правозаступництва від безпосереднього представництва має досить велике теоретичне та не менш практичне значення. Утім, не можна не звернути увагу на фактичну неприйнятність такого підходу до аналізу представництва з точки зору сучасного процесуального законодавства. Є.В. Васьковський аналізував правозаступництво та представництво як діяльності, що не пересікаються. При цьому правозаступник є замісником, а лише помічником, діяльність якого полягає фактично в підтримці порадами та словом. Сьогоднішній представник одночасно із заміщенням довірителя може бути правозаступником в аспекті розуміння його як особи, яка надає правову допомогу, тобто діяльності щодо правозаступництва та представництва пересікаються між собою. Таким чином, немає чіткого розмежування в діяльності сучасного представника між складовою частиною його діяльності, яка є правозаступництвом, та тією, яка є власне представництвом. Згідно зі ст. 1 Закону «Про безоплатну правову

допомогу» правовою допомогою є надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення в разі порушення. При цьому до правових послуг віднесено й здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами. Знаведених положень Закону вбачається, що зазначені в науці функціональні основи представництва (спрямованість його на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захист цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення) є спрямованістю і правових послуг, а саме представництво є правовою послугою. Аналіз наукової думки свідчить про те, що надання правової допомоги в процесі обумовлюється наявністю в особи кваліфікованих правових знань, а протиставлення безпосереднього представництва та надання правової допомоги здійснюється через наявність-відсутність у представника правових знань. Проте такий підхід щодо сучасного представництва є не зовсім правильним, адже зазначене не враховує, що ті чи інші правові знання фактично мають усі дієздатні громадяни. Так, кожна дієздатна особа має елементарні правові знання, набуті нею як членом суспільства, повсякденно вступає у ті чи інші правовідносини. А значить, правові знання особи хоча й можуть бути побутовими, але вони є. Особливістю сучасних правовідносин у сфері правової допомоги в Україні є те, що для її надання особою їй не потрібно мати спеціальні правові знання. Як кожна особа, яка має елементарні медичні знання, волею випадку може стати суб'єктом надання первинної медичної допомоги, так вона може стати й суб'єктом надання правової допомоги. Таку допомогу особа може надавати своїми фактичними діями, які згідно з законодавством розглядаються як юридичні. Кожна особа може надавати правові послуги, спрямовані на забезпечення участі в таких правовідносинах іншої особи, не маючи спеціальних про те правових знань. А оскільки особа без спеціальних правових знань може самостійно вчиняти процесуальні дії в суді, може стати учасником судочинства, то вона може вчиняти ці дії й за іншу особу, що не потребує спеціальних правових знань, але є правовими послугами,

а отже, і правовою допомогою. Безумовно, якість таких правових послуг, що надаються особі, яку представляють, буде різною, і вже саме їх якість залежить від рівня тих правових знань, що є у представника. У разі порівняння правового статусу адвоката як представника та будь-яких інших представників у судочинстві чи інших видах юридичних процесів у правовій літературі досить часто акцентується увага на тому, що адвокат поряд з процесуальними правами, які закріплені процесуальним законодавством, має можливість користуватися й додатковими професійними правами, визначеними Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». С.С. Бичкова та Г.В. Чурпіта вказують, що з урахуванням спеціального матеріально-правового статусу адвоката він наділений ширшим обсягом процесуальних прав у сфері доказування та ширшим колом обов'язків, пов'язаних із забезпеченням інтересів особи, яку він представляє, під час здійснення цивільного судочинства [20, с.120].

М.М. Мальський пропонує закріпити професійні права адвоката, визначені Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в Законі «Про виконавче провадження» [62, с.143]. Проте з такими думками погодитись не можна, оскільки їх реалізація підриває теоретичні основи будь-якого юридичного процесу, суперечить теорії процесуальних правовідносин. Якщо проаналізувати професійні права адвоката згідно з Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», то можна зрозуміти, що переважна їх більшість знаходять свою реалізацію поза межами тих процесів та процесуальних правовідносин, учасниками яких адвокати є. Так, наприклад, право адвоката на звернення з адвокатським запитом для отримання інформації, що використовуватиметься в судовому процесі, реалізується адвокатом у відносинах з тим суб'єктом, якому він (запит) спрямований, а не у відносинах з судом. Через це неможна таке право закріплювати і в Процесуальному кодексі, який врегульовує виключно процесуальні права учасників правовідносин.

Функція представництва інтересів фізичних і юридичних осіб у різних видах судочинства передбачає здійснення її від імені та в інтересах особи, яку

представляють. Діяльність такого представника розглядається і законодавством, і правовою наукою як класична ознака матеріально-правового та процесуального представництва, однак не є повністю прийнятною в діяльності адвоката. Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не дає жодних натяків на те, що адвокатська діяльність здійснюється від імені клієнта. Ст. 1 зазначеного Закону визначає клієнта як фізичну або юридичну особу, державу, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, в інтересах яких здійснюється адвокатська діяльність, але це не передбачає діяльності адвоката у представницьких правовідносинах від імені клієнта. Адвокатську діяльність Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає як незалежну професійну діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. У науці цілком обґрунтовано адвокатська діяльність загалом та діяльність зі здійснення представництва зокрема розглядаються як публічно-правова діяльність. Така незалежна професійна публічно-правова діяльність адвоката не може здійснюватися від іншого імені (імені клієнта), окрім імені самого адвоката. Адвокат може і повинен діяти у всіх правовідносинах, у які він вступає при здійсненні адвокатської діяльності, тільки від власного імені. У цьому, власне, і знаходить свій прояв публічний характер діяльності адвокатури, а суб'єктом цієї діяльності є саме адвокат як особа, котра здійснює адвокатську діяльність, а не представник як особа, котра діє від імені іншої особи. Отже, вирішення питання з ймовірним підвищенням статусу адвоката в процесуальних правовідносинах необхідно шукати не лише у вдосконаленні правового регулювання участі адвоката в межах виконання ним функції представництва (наприклад, удосконалення підстав представництва, документів, що підтверджують повноваження адвоката як представника), а у прийнятності виконання адвокатом представницької функції загалом у класичному її розумінні та, як наслідок, визнання особливостей функції адвокатури в судовому процесі з виокремленням самотійного процесуального статусу адвоката.

2.2. Процесуальні особливості участі адвоката у цивільному процесі

Аналіз чинних законодавчих актів дає підстави для висновку, що на сьогодні актуальними проблемами, які пов'язані із участю адвоката у цивільних процесуальних правовідносинах і потребують негайного розв'язання, є такі: визначення правового статусу адвоката у цивільному процесі, виокремлення особливостей участі адвокатів у цивільній справі у разі їх множинності, дослідження механізму реалізації адвокатами цивільних процесуальних прав та обов'язків у різних видах цивільного судочинства тощо. Загалом, як слушно зазначають С. Я. Фурса та Є. І. Фурса, процесуальна діяльність адвоката в цивільній справі здійснюється відповідно до норм Цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). Тому можна б було не виокремлювати участі адвоката в цивільному процесі, якби ця діяльність мала чітко визначені напрями та межі [90, с. 448]. Дійсно, адвокат бере участь у цивільних справах як представник осіб, які беруть участь у справі. При цьому його наділено загальними цивільними процесуальними правами таких осіб, а також спеціальними цивільними процесуальними правами представника. Водночас адвокат наділений відповідним матеріально-правовим статусом, який, здавалося б, певним чином має впливати на його процесуальний комплексно статус. Відтак комплексно для початку визначимо, чи наділяється адвокат як представник у цивільному процесі спеціальними цивільними процесуальними правами, виходячи із його матеріально-правового статусу адвоката як професійного захисника. Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) адвокатом є фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах і в порядку, що передбачені законом. У пункті 2 частини 1 статті 1 Закону міститься дефініція адвокатської діяльності – нею є незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

При цьому згідно з п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону представництво є видом адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав та обов'язків клієнта, серед іншого, в цивільному судочинстві. Аналогічні за змістом правові норми містить і ЦПК України, а саме: відповідно до чч. 1-2 ст. 26, ч. 1 ст. 40, ч. 1 ст. 44 ЦПК України адвокат у цивільному процесі є представником і належить до класифікаційної групи осіб, які беруть участь у справі. При цьому його основне право полягає у вчиненні від імені особи, яку він представляє, усіх процесуальних дій, що їх має правочиняти ця особа. Сукупний аналіз наведених правових норм дозволяє зробити висновок про те, що адвокат, який бере участь у цивільній справі, набуває цивільного процесуального статусу договірного представника, у межах якого забезпечує реалізацію прав та обов'язків особи, інтереси якої він представляє, вчиняючи від її імені усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа.

Якщо проаналізувати ЦПК України та Закон на рахунок прав, якими наділяється адвокат, здійснюючи представництво у цивільному процесі, можна виявити, що ці законодавчі акти наділяють його дещо різним обсягом процесуальних повноважень. Так, відповідно до частини 5 статті 39, частини 1 статті 44 ЦПК України адвокат як представник у цивільному процесі наділяється правом вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа, а також доручати ведення справи в суді іншим особам. Крім того, оскільки у такому випадку адвокат належить до класифікаційної групи осіб, які беруть участь у справі, він наділяється загальними процесуальними правами та обов'язками, регламентованими у ст. 27 ЦПК України. Водночас Закон надає адвокату під час здійснення представництва ширше коло повноважень, а також покладає на нього додаткові обов'язки. Зокрема, як впливає із частини 1 статті 20 Закону, адвокат наділяється такими спеціальними правами: звертатися з адвокатськими запитами, у т. ч. щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств,

установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб) (п. 1); збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою(п. 7); застосовувати технічні засоби, у т. ч. для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом (п. 8); посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів (п. 9); одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань (п. 10); користуватися іншими правами, передбаченими законом (п. 11). Слід зазначити, що наведені вище спеціальні права адвоката переважно пов'язані із доказовою діяльністю та надають зазначеному суб'єкту у цивільних процесуальних правовідносинах ширший обсяг процесуальних повноважень у відповідній сфері. Поряд із правами, Закон покладає на адвоката, виходячи з його особливого матеріально-правового статусу, спеціальні обов'язки, як-от: дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики; на вимогу клієнта надавати звіт про виконання договору про надання правової допомоги; невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів; підвищувати свій професійний рівень; виконувати рішення органів адвокатського самоврядування; забезпечувати захист персональних даних про фізичну особу, якими він володіє, відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних; виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством та договором про надання правової допомоги (чч. 1, 3 ст. 21 Закону). Потрібно підкреслити, що відповідними правами та обов'язками адвокат наділений безвідносно до виду цивільного судочинства, в якому він бере участь, представляючи інтереси іншої особи. Особливості правового регулювання участі адвоката в різних видах цивільного судочинства можуть бути зумовлені наявністю інших спеціальних правил.

Наприклад, згідно з ч. 4 ст. 235 ЦПК України справа про розірвання шлюбу за заявою особи, засудженої до позбавлення волі, може бути розглянута судом за участю представника такої особи. Проте це жодним чином не впливає на цивільний процесуальний статус адвоката як представника. Отже, можна стверджувати, що адвокат, беручи участь у цивільній справі у правовому статусі договірного представника, виходячи із його спеціального матеріально-правового статусу, наділений ширшим обсягом процесуальних прав у сфері доказування та ширшим колом обов'язків, пов'язаних із забезпеченням інтересів особи, яку він представляє, під час здійснення цивільного судочинства. У зв'язку із наділенням адвоката ширшим, порівняно з іншими договірними представниками, правовим статусом у науковій літературі періодично актуалізується дискусія з приводу того, чи доцільно допускати до участі у справі з наданням цивільного процесуального правового статусу представника осіб, які не володіють спеціальними знаннями в галузі права. Окремі науковці стверджують, що зважаючи на інтереси, які правильно розуміються, громадян, яким необхідно гарантувати певний рівень компетентності юридичної допомоги в суді, слід було б законодавчо закріпити правило про обов'язкове ведення справ через адвокатів (правило про адвокатську монополію) хоча б для судів певної ланки або певних категорій справ, а також розширити перелік осіб, які не можуть бути представниками в суді.

На погляд інших вчених, узагалі необхідно встановлювати відповідні професійні (на кшталт вагових у спортсменів) цензи для представників в одній справі, наприклад, з особливо важливих цивільних справ, а також потрібно передбачити, що до суду вищої інстанції (Верховного Суду України) мають право звертатися лише найдосвідченіші фахівці, а не юристи з низьким рівнем кваліфікації [14,с.78]. Крім того, обов'язковість участі адвокатів в окремих категоріях цивільних справ прямо закріплена у законодавстві деяких країн. Так, згідно з п. 2 § 78 Цивільного процесуального уложення Німеччини

подружжя у судах із сімейних справ повинні бути представлені адвокатами, які мають допуск до діяльності при дільничному суді чи суді землі. Проте виникають запитання: чи можна вважати за доцільне виконання функцій процесуального представника виключно адвокатами, і чи зможе це гарантувати відповідний рівень надання юридичної допомоги у суді? Нанаш погляд, – ні. За цілою низкою причин. По-перше, введення відповідної норми повною мірою суперечило б одному з основних принципів цивільного судочинства – принципу диспозитивності, відповідно до якого особи, які беруть участь у справі, розпоряджаються своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд, а отже, у т. ч. мають право самостійно обирати, яким способом здійснювати свої цивільні процесуальні права та виконувати свої цивільні процесуальні обов'язки. По-друге, представник у цивільному процесі – це особа, яка передусім наділена суб'єктивним цивільним процесуальним правом здійснювати у суді процесуальні дії в інтересах і від імені особи, яку вона представляє, а не надавати особі, яку вона представляє, кваліфіковану юридичну допомогу. Звісно, захист інтересів відповідної особи на належному рівні в цьому випадку також не виключається, але потрібно пам'ятати, що захисна функція відіграє допоміжну роль у процесуальному представництві, основною метою якого є сприяння особі у здійсненні її цивільних процесуальних прав та виконанні цивільних процесуальних обов'язків. По-третє, не всі особи, які беруть участь у справі, мають матеріальну можливість забезпечити представництво своїх інтересів у суді за допомогою адвокатів, послуги яких, за загальним правилом, є оплатними. По-четверте, наявність у особи свідчення про право на заняття адвокатською діяльністю (через вади освіти, особисті якості людини, вік тощо) може гарантувати відповідний рівень надання юридичної допомоги у суді. Серед правничої громадськості є багато фахівців, які, не будучи адвокатами, ефективно виконують представницькі функції в суді. Отже, знову таки, поставимо риторичне запитання: чи варто обмежувати коло процесуальних представників виключно адвокатами? Ми відстоюємо позицію доцільності допуску як

представників до участі у справі і адвокатів, і інших осіб, які відповідають встановленому законі вимогам. Підкреслимо: саме такий шлях обрав законодавець, закріпивши у ч. 1 ст. 40 ЦПК України вказане нормативне правило. Проводячи дослідження щодо участі адвоката у цивільному процесі України, звернімо увагу й на проблему множинності зазначених суб'єктів при розгляді й вирішенні цивільних справ. Відповідно до § 84 Цивільного процесуального уложення Німеччини, кілька уповноважених осіб мають право як представляти сторону разом, так і індивідуально. І хоча український законодавець вживає слово «представник» в однині, на наш погляд, особа не може бути обмежена в кількості адвокатів, які представляють її інтереси. Можна погодитися з І. А. Павлуником, який вважає, що, розглядаючи питання щодо множинності представників на боці однієї особи, необхідно враховувати таке:

- а) за одночасної участі у процесі кількох представників з боку тієї чи іншої особи, вони мають погоджувати між собою правову позицію у справі;
 - б) виникнення між ними суперечностей під час судового розгляду справи є недопустимим;
 - в) процесуальні дії, вчинені одним із представників в межах наданих йому стороною повноважень, мають розглядатися як такі, що вчинюються за згодою інших представників, які виступають на боці цієї ж сторони;
 - г) довіритель може розподілити обсяг процесуальних дій між кількома представниками, визначивши ті дії, що їх вправі вчиняти кожен із них [71, с.19].
- Проблемним аспектом інституту множинності адвокатів як процесуальних представників є спосіб оформлення їх повноважень. Звичайно, при цьому належить керуватися загальними правилами ст. 42 ЦПК України. Адвокати як договірні процесуальні представники, зазвичай, допускаються до участі у справі на підставі довіреності, виданої їм особою, яка бере участь у справі. У зв'язку з цим виникають запитання: чи можуть повноваження всіх адвокатів

у разі їх множинності бути посвідчені однією довіреністю? Чи доцільно видавати окрему довіреність кожному з них із наданням права діяти незалежно один від одного? На наш погляд, видача однієї довіреності кільком адвокатам від імені одного довірителя у певних випадках є недоцільною з огляду на таке. Насамперед не слід забувати, що підстави і порядок припинення представництва за довіреністю визначаються відповідно до цивільного законодавства України. Наприклад, у ч. 1 ст. 250 ЦК України передбачено право представника відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреністю, що тягне за собою припинення представництва за довіреністю (п. 3 ч. 1 ст. 248 ЦК України). У такому випадку згідно з ч. 3 ст. 248 ЦК України представник зобов'язаний негайно повернути довіреність. А це автоматично потягне за собою припинення представництва за довіреністю і стосовно інших адвокатів, що, видається, є не достатньо зручним у зв'язку з необхідністю подальшого переоформлення довіреності або посвідчення повноважень адвокатів, які залишилися, іншим способом, визначеним у ст. 42 ЦПК України. Наведене стосується й інших підстав припинення представництва за довіреністю для одного з кількох представників (скасування довіреності особою, яка її видала, визнання недієздатною особи, якій видана довіреність тощо). Також при посвідченні повноважень адвокатів за їх множинності варто звернути увагу ще на один момент: у кожній довіреності доцільно зазначати, що «найбільш значущі» процесуальні дії від імені довірителя, такі, наприклад, як визнання позову, укладення мирової угоди тощо, можуть бути реалізовані адвокатами лише за умови їх спільної згоди. У такому разі позиція особи, яку представляють, виявиться більш захищеною [61, с.20].

Вважаємо за доцільне закріпити у цивільному процесуальному законодавстві України нормативне правило, відповідно до якого у разі посвідчення повноважень представників за їх множинністю довіреністю кожен із них має отримати окремий документ із чітким визначенням обсягу процесуальних дій, що він їх має право вчиняти, а також із зазначенням низки тих дій, які можуть

бути вчинені процесуальними представниками лише за умови їхньої спільної згоди. Аналогічним алгоритмом можна керуватися й у випадку, коли повноваження адвоката як представника посвідчуються договором. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити ст. 42 ЦПК України додатковою частиною такого змісту: «У разі посвідчення повноважень представників за їх множинності довіреністю або договором, кожен із них має отримати окремий документ із чітким визначенням обсягу повноважень, а також зазначенням низки тих дій, які можуть бути вчинені представниками лише за умови їхньої спільної згоди». Таким чином, у межах цього розділу випускного кваліфікаційного проекту ми розглянули окремі проблемні аспекти участі адвоката в цивільному процесі України. При цьому основні наукові здобутки можна звести до таких положень:

1) адвокат, беручи участь у цивільній справі у цивільному процесуальному статусі представника, виходячи із його спеціального матеріально-правового статусу, наділений ширшим обсягом прав у сфері доказування та ширшим колом обов'язків, пов'язаних із забезпеченням інтересів особи, яку він представляє, під час здійснення цивільного судочинства;

2) на підставі ч. 1 ст. 40 ЦПК України необхідно допускати до участі у справі як договірних представників будь-яких осіб, у т. ч. й тих, які не мають юридичної освіти, проте відповідають встановленим у законі вимогам;

3) цивільний процесуальний статус адвоката не залежить від виду цивільного судочинства, в якому він бере участь як представник. Водночас у певних категоріях справ можуть встановлюватися спеціальні правила щодо участі у справі представника; 4) з метою удосконалення цивільного процесуального законодавства України у контексті правового регулювання способу оформлення повноважень адвокатів, а також інших договірних представників у разі їх множинності пропонуємо доповнити ст. 42 ЦПК України додатковою частиною такого змісту: «У разі посвідчення повноважень представників за їх множинності довіреністю або договором, кожен із них має отримати окремий документ із чітким визначенням обсягу повноважень,

а також зазначенням низки тих дій, які можуть бути вчинені представниками лише за умови їхньої спільної згоди».

РОЗДІЛ 3

ПОВНОВАЖЕННЯ АДВОКАТА ТА ЇХ ПОСВІДЧЕННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРЕДСТАВНИЦТВА ФІЗИЧНИХ ОСІБ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

3.1. Оформлення повноважень адвоката в цивільному процесі

Правовий статус суб'єктів надання правової допомоги — адвокатів — безпосередньо визначається договором про надання правової допомоги. Виходячи з того, що залучення адвоката у судовий процес, за загальним

правилом, виникає на підставі договору між ним та особою, інтереси якої він представляє, вважаємо за доцільне відмітити, що «межі» його процесуальної правосуб'єктності обумовлюються волевиявленням конкретного позивача, відповідача, третьої особи. Слід відмітити, що ні в теорії, ні на практиці не вироблені єдині підходи щодо належності оформлення процесуальних повноважень адвоката. Крім цього, незважаючи на те, що в більшості процесуальних галузей права досить чітко прописані підстави та документи, що підтверджують повноваження адвоката, зустрічаються випадки, коли суди безпідставно не визнають належність оформлених чи інших документів. Дане питання регулюється Законом України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», в ст. 26 якого зазначено, що адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. В той же час дана стаття вказує й на документи, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, якими можуть бути:

- 1) договір про надання правової допомоги;
- 2) довіреність;
- 3) ордер;
- 4) доручення органу (установи).

Виходячи з аналізу даної статті можна зробити висновок, що незалежно від того, яким документом буде посвідчуватися повноваження адвоката в суді, міждомактом і клієнтом повинен бути укладений договір про надання правової допомоги. Необхідно звернути увагу на значну позитивність даної норми, оскільки до цього часу (до 15 серпня 2012 року, тобто до набрання чинності Законом) на законодавчому рівні не передбачалася така необхідність. Отже, можна дійти висновку, що єдиною підставою для здійснення адвокатської діяльності є договір про надання правової допомоги, в той час як документами, що посвідчують повноваження адвоката, крім вказаного договору є і довіреність, і ордер, і доручення органу. Так, одним із документів, що може посвідчувати повноваження адвоката в якості представника в суді може бути довіреність. Відповідно до ст. 42 ЦПК довіреність фізичної особи має бути

посвідченанотаріально або в інший визначений законом спосіб. Про певний недолік довіреності вказує Д. Дрейзіна, яка зазначає, що «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» [38,с.330]. Іншим документом, що посвідчує повноваження адвоката як представника в цивільному процесі є ордер. Відповідно до положень Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», ордер – письмовий документ, що у випадках, встановлених цим Законом та іншими законами України, посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Волошин В. В. у своїй статті звертає увагу на такі функції ордеру, які можна розглядати як переваги ордера, а саме: - спрощення доступу адвоката до ведення справ; - економія часу адвоката та клієнта; - збереження адвокатської таємниці; - економія коштів адвоката; - підвищення авторитету та поваги до статусу адвоката [28,с.2]. Крім позитивних рис адвокатський ордер має і свої недоліки. В процесуальному законодавстві передбачений порядок, за яким адвокату для підтвердження своїх повноважень, крім ордеру необхідно подати й витяг договору про надання правової допомоги. Тобто ордер можна розцінювати лише як доказ того, що між клієнтом і адвокатом досягнуто домовленостей щодо надання правової допомоги на основі вказаного договору. До недоліків ордеру можна віднести й те, що в ньому не зазначається обсяг повноважень адвоката як представника особисто в юридичній літературі наявні твердження науковців, які вказують на таку можливість. Ще одним документом, що посвідчує повноваження адвоката на ведення справ особи в суді є сам договір про надання правової допомоги. Традиційно адвокати беруть участь в цивільному процесі на підставі договірної представництва, в основі якого лежить договір. На підставі договору про надання правової допомоги між адвокатом і клієнтом, адвокат виконує свої обов'язки на договірних засадах, представляє інтереси клієнта та надає правову допомогу. Виходячи з цього, оформлення ордеру адвокатом, який працює індивідуально або в адвокатському бюро, стає аналогічним, оскільки у

цих випадках адвокат фактично має видати ордер сам собі. Разом із тим договір про надання правової допомоги є різновидом договору доручення. ЦК України передбачає обов'язок довірителя видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій, передбачених договором доручення [3].

Отже, клієнт у необхідних випадках має надавати довіреність і саме на її підставі, а не на підставі ордеру, має діяти адвокат. У цьому аспекті варто зазначити, що договір про надання правової допомоги є документом, який не лише посвідчує повноваження адвоката в суді. Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» безпосередньо визначає договір про надання правової допомоги як домовленість, за якою одна сторона – адвокат – зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні – клієнту, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання такого договору. Цим же законом визначаються форма і зміст такого договору, загальні вимоги до його складання. За загальним правилом, такий договір укладається у письмовій формі, проте, у деяких випадках він може укладатися й усно. Наприклад, у разі:

- 1) надання усних і письмових консультацій, роз'яснень із правових питань;
- 2) якщо клієнт невідкладно потребує правової допомоги, а укладання письмового договору за даних обставин є неможливим – з подальшим укладанням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди – у найближчий можливий строк.

Отже, проаналізувавши передбачені цивільним процесуальним законодавством документи, що можуть посвідчити повноваження адвоката у якості представника особи, яка бере участь у справі, можна дійти до висновку, що кожен із них має як позитивні, так і негативні риси. Нашу думку, одним із основних позитивних аспектів Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» є закріплення ст. 26 положення, за яким будь-яка адвокатська діяльність повинна здійснюватися лише на підставі договору про правову допомогу. Даний договір, у випадку якщо ні клієнт, ні адвокат не ставлять собі

замету дотримання адвокатської таємниці, що може міститися в умовах такого договору, повинен бути основним і єдиним документом, що посвідчує повноваження адвоката як представника особи в суді. Якщо ж в договорі містяться умови про обставини, що становлять адвокатську таємницю, то такий договір може бути лише підставою надання правової допомоги, а документом, що посвідчує його повноваження в суді може бути або ордер, або ж довіреність, які видаються на підставі укладеного між адвокатом і клієнтом договору.

Запровадження адвокатської монополії на представництво інтересів фізичних та юридичних осіб в суді та прийняття нової редакції Господарського процесуального кодексу України поставило перед юристами-практиками деякі проблемні питання, пов'язані з представництвом учасників справи у господарському процесі.

Здавалося б, чинні норми ГПК України досить чітко встановлюють, хто може бути представником і якими документами підтверджуються повноваження представника. Однак, перша судово-практика Верховного Суду щодо повернення касаційних скарг, до яких додано неналежні докази повноважень адвоката, може бути неприємним сюрпризом навіть для досвідчених адвокатів.

На практиці адвокати досить часто підтверджують свої повноваження перед судом довіреністю, а наявність статусу адвоката – копією свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. У більшості випадків суди першої та другої інстанції вважають вказані документи належними доказами повноважень адвоката як представника сторони господарського процесу.

Однак, у Касаційному господарському суді Верховного Суду набуває поширення інша судово-практика, відповідно до якої вказані документи не можуть визнаватися належними доказами на підтвердження повноважень адвоката як представника. Касаційний господарський суд повертає касаційні скарги без розгляду, якщо касаційна скарга підписана представником

скаржника, який є адвокатом, однак, у тексті довіреності не вказано, що представник уповноважений за довіреністю представляти інтереси скаржника саме як адвокат або у довіреності відсутні посилання на договір про правничу допомогу.

В ухвалі від 18.06.2018 року у справі № 910/15163/17 Касаційний господарський суд на підставі норм частини 4 статті 60 ГПК України та частини 3 статті 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дійшов такого висновку: «за відсутності ордеру, довіреність повинна містити інформацію, що повноваження на представництво в суді надано саме адвокату, а не громадянину.

Зі змістудоданих довіреностей № 1 від 20.07.2018 та № 2 від 20.07.2018 не вбачається, що повноваження з представництва скаржниками надано саме адвокату ОСОБА_4, тобто довіреності самі по собі не є доказом, які підтверджують повноваження адвоката ОСОБА_4, а також не свідчить про те, що у відносинах довірителями (скаржниками) ОСОБА_4, як представник за довіреністю, виступає у статусі адвоката.

Отже скаржниками не додано доказів стосовно того, що ОСОБА_4 уповноважена за довіреностями представляти інтереси скаржників як адвокат.

Також, з доданих довіреностей № 1 від 20.07.2018 та № 2 від 20.07.2018 не вбачається укладення договору про надання правової допомоги між скаржниками та адвокатом ОСОБА_4».

Аналогічна позиція викладена Касаційним господарським судом Верховного Суду в ухвалі від 21.05.2018 року у справі № 908/1156/17, від 21.05.2018 року у справі № 910/17213/17, від 25.05.2018 року у справі № 922/3775/17, ухвала від 31.01.2018 року у справі № 910/24418/16 та інших ухвалях.

Як бачимо, вказана позиція ґрунтується на буквальному тлумаченні норм законодавства, що, на мою думку, не враховує правової природи та суті представництва. Зокрема, не зовсім зрозуміло, яке значення для відносин

представництва має «роздвоєння» правового статусу представника на громадянина (фізичну особу) та адвоката, хоча це одна й та сама особа. Суть представництва полягає у переданні повіреному повноважень (прав), якими наділений довіритель. Якщо слідувати логіці суду, то клієнт наймає адвоката для представництва своїх інтересів у суді, але уповноважує його як лише фізичну особу, яка повною мірою не може реалізувати процесуальні права та обов'язки, які має сам довіритель і міг реалізувати в порядку самопредставництва, зокрема не може представляти інтереси довірителя в апеляційному та касаційному суді (в силу того, що діє адвокатська монополія). З точки зору відносин представництва, такі дії довірителя (клієнта) позбавлені здорового глузду. Аналогічною була б ситуація, коли дієздатна особа «уповноважила» недієздатну особу на реалізацію своїх цивільних прав та обов'язків.

Разом з тим, з огляду на те, що наведена правова позиція Верховного Суду створює ризики повернення без розгляду касаційних скарг, поданих адвокатом разом із довіреністю та копією свідоцтва, щоб уникнути неочікуваних проблем у касаційному суді, варто вказати у тексті довіреності про те, що представник уповноважується на ведення справи саме як адвокат, зазначити у довіреності реквізити свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та додатково вказати реквізити договору про правничу допомогу.

Варто також відзначити, що Касаційний господарський суд у деяких судових рішеннях висловив позицію, щодо неможливості використання довіреності на підтвердження повноважень адвоката, який представляє свого роботодавця в суді.

Вказана позиція ґрунтується на рішенні Ради адвокатів України від 07.04.2017 року № 54 «Про затвердження роз'яснення щодо деяких питань представництва адвокатом юридичної особи», відповідно до якої представництво інтересів підприємства в судах особами, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, тає найманими працівниками цього ж підприємства,

можливе виключно на підставі договору про надання правової допомоги у відповідності до вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Зокрема, в ухвалі від 25.06.2018 року у справі № 924/326/17, ухвалі від 26.04.2018 року у справі № 910/582/17 Касаційний господарський суд дійшов висновку про те, що довіреність адвоката, який є найманим працівником і представляє свого роботодавця в суді, не може бути доказом на підтвердження повноважень адвоката як представника, узв'язку з чим повернув касаційну скаргу, підписану таким адвокатом. В цих же ухвалах Касаційний господарський суд вкотре наголосив про те, що зі змісту наданих суду довіреностей не вбачається, що повноваження з представництва надані скаргником саме адвокату, тобто довіреність сама по собі не є доказом, який підтверджує повноваження адвоката.

Разом з тим, наведена позиція Верховного Суду виглядає дещо суперечливою: з одного боку, суд вказує на недоліки довіреності, яка не підтверджує, що скаргник уповноважив саме адвоката як представника, а не громадянина; з іншого боку, суд посиляється на роз'яснення, відповідно до якого довіреність взагалі не може бути підставою для представництва адвокатом інтересів свого роботодавця в суді.

Варто зауважити, що вказане роз'яснення Ради адвокатів України фактично звужує зміст закону (зміст норми, викладеної у частині 4 статті 60 ГПК України), оскільки вказана норма не передбачає заборони на видачу довіреності адвокату для представництва інтересів юридичної особи, з якою він перебуває у трудових відносинах. Більше того, ні в Цивільному кодексі України, ні в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ні в ГПК України не встановлено заборони видавати довіреність адвокату для представництва інтересів свого роботодавця в суді.

З урахуванням неоднозначної позиції Суду щодо документів, що підтверджують повноваження адвоката, який представляє в суді інтереси свого роботодавця, мінімізувати ризики повернення касаційної скарги можна лише шляхом укладення договору про правничу допомогу між адвокатом і його роботодавцем (підприємством) та оформлення на цій підставі ордеру.

Нагадаємо, що відповідно до старої редакції ГПК України (частини 7 статті 28) повноваження адвоката могли підтверджуватися або договором про правничу допомогу, або ордером. Але до ордеру обов'язковим вважалося додати витяг із договору, у якому зазначалися повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій.

У новій редакції ГПК України щось змінено правила використання ордеру як доказу на підтвердження повноважень адвоката. Тепер ордер, який виданий відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», є самостійним документом, який підтверджує повноваження адвоката. Надання договору про правничу допомогу або витягу з нього разом із ордером чинною редакцією ГПК України не вимагається.

Разом з тим, на практиці деякі судді «за старою звичкою» вимагають у адвокатів копію договору про правничу допомогу або витяг із нього на підтвердження обсягу повноважень адвоката або наявних обмежень у повноваженнях. Також окремі судді просять адвокатів хоча б підтвердити під час судового засідання (під звукозапис), що такий договір укладений (існує в природі).

Вказані вимоги є незаконними, враховуючи, що: 1) ордер є документом, який підтверджує повноваження адвоката (відповідно до частини 4 статті 60 ГПК України);

2) ордер може бути оформлений адвокатом/адвокатським бюро/адвокатським об'єднанням лише на підставі вже укладеного договору, виходячи зі змісту норм частин 1, 3 статті 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську

діяльність»; 3) про обмеження повноважень адвоката має бути вказано на звороті ордеру (пункт 14 Положення про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 17.12.2012 року №36); 4) адвокат несе кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення суду про повноваження представляти іншу особу в суді, а так само умисне невнесення адвокатом до ордеру відомостей щодо обмежень повноважень, встановлених договором про надання правничої допомоги (стаття 400-1 Кримінального кодексу України).

Як і у випадку з довіреністю, важливо правильно оформлювати ордер, зокрема, правильно вказувати назву суду, у якому здійснюється представництво інтересів клієнта та заповнювати усі обов'язкові поля ордеру. Невиконання вказаних вимог матиме наслідком недопуск адвоката у судові засідання або повернення відповідного процесуального документа.

Зокрема, Касаційний господарський суд повертає без розгляду касаційні скарги адвокатів, якщо прикладений до скарги ордер оформлений з порушенням вимог закону (неправильно вказано назву суду («Верховний Суд України» замість «Верховного Суду») або ордер не містить обов'язкових реквізитів, передбачених Положенням та типовою формою ордеру – ухвала від 23.05.2018 року у справі № 905/2497/17, ухвала від 21.05.2018 року у справі № 914/1964/17, ухвала від 23.04.2018 року у справі № 904/8494/17, ухвала від 24.01.2018 року у справі № 910/15374/17 та інші).

Відтак, подаючи до суду ордер на підтвердження своїх повноважень, варто приділити особливу увагу його оформленню згідно з вимогами Положення про ордер на надання правової допомоги.

Розглянемо іншу, протилежну ситуацію, чи може договір про правничу допомогу бути належним доказом повноважень адвоката у господарському суді?

На перший погляд, може, оскільки у частині 1 статті 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено, що документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути, зокрема, договір про надання правової допомоги. Виходячи зі змісту поняття «адвокатська діяльність», представництво є видом правової допомоги, відтак на підставі вказаної статті відносини представництва підтверджуються договором.

Однак, відповідно до частини 3 статті 26 Закону повноваження адвоката як представника в господарському судочинстві підтверджуються в порядку, встановленому законом. Відтак, вказана норма стосовно підтвердження повноважень саме у господарському процесі відсилає до спеціальної норми ГПК України (частини 4 статті 60). Вказана норма, як було вказано вище, визначає обмежений (порівняно з частиною 1 статті 26 Закону) перелік документів, що підтверджує повноваження адвоката як представника – лише довіреність або ордер. Таким чином, договір про правничу допомогу (за відсутності ордеру) не є належним підтвердженням повноважень адвоката у господарському процесі.

Вказана правова позиція прослідковується у практиці Касаційного господарського суду, який вважає, що договір про правничу допомогу за відсутності ордеру, не є доказом на підтвердження повноважень адвоката.

Зокрема, ухвалою від 02.07.2018 року у справі № 910/17956/17 касаційний суд залишив без руху касаційну скаргу, до якої адвокатом було додано лише договір про правничу допомогу, але без ордеру. Окрім того, ухвалою від 16.04.2018 року у справі № 910/582/17 залишено без руху касаційну скаргу, до якої було додано договір про правничу допомогу, але без ордеру, свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та довіреність (без вказівки на уповноваження адвоката як представника), яку суд визнав неналежним доказом повноважень адвоката як представника.

Таким чином, звертаючись до Верховного Суду з касаційною скаргою або іншим процесуальним документом, варто зайвий раз перевірити правильність оформлення документів, що підтверджують ваші повноваження як адвоката (довіреності та/або ордеру), щоб не мати неприємних несподіванок у вигляді повернутого без розгляду процесуального документа.

3.2. Процесуальний статус адвоката при розгляді справи в суді першої інстанції

Об'єктивність і справедливість судового рішення, вчасний та швидкий розгляд цивільної справи значно залежать від її підготовки до судового розгляду. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 5 березня 1977 р. № 1 «Про підготовку цивільних справ до судового розгляду» визначає підготовку справи до судового розгляду як важливу самостійну стадію цивільного процесу, метою якої є забезпечення правильного і своєчасного вирішення цивільних справ[8]. Підготовка будь-якої цивільної справи до судового розгляду, незалежно від її складності, є обов'язковим елементом провадження і повинна бути проведена в строки, зазначені в ст. 146 ЦПК. Реалізуючи надані законодавством повноваження, адвокати надають допомогу зацікавленим особам у зверненні до суду за захистом їх цивільних прав. Для цього використовуються цивільні процесуальні засоби у формі позовної заяви, якщо місце має позовне провадження, а при наказовому чи окремому провадженні – у формі заяви. До моменту подачі позовної заяви до суду адвокат виконує важливу допроцесуальну роботу з огляду на вивчення матеріалів справи і написання власне позовної заяви. П. 7 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» зазначає, що адвокат має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії тощо [4].

Попереднє ознайомлення і вивчення матеріалів справи є доволі важливим моментом, так, як надає можливість адвокату визначити правову природу позову, його елементи і наявності потрібних підстав для реалізації права на подання позову, визначити склад сторін та інших учасників процесу, встановити предмет доказування, дослідити докази для підтвердження позовних вимог. Кожен позов має три основні елементи: предмет, підставу та зміст. Предмет позову визначається матеріально-правовою вимогою позивача до відповідача, стосовно якої суд має винести рішення. Данавимога повинна мати правовий характер – бути врегульованою положеннями матеріального права, а також бути підвідомчою суду [54, с.23].

Під час розгляду та вирішення цивільної справи позивач може змінити предмет позову – звернувшись до суду з однією вимогою, в процесі розгляду справи замінити дану вимогу іншою. Таке право позивача є покликане забезпечувати швидкість і оперативність розгляду і вирішення справи по суті. Однак існує застереження: змінити предмет позову можна лише під час розгляду справи по суті і тільки в межах спірних правовідносин. Якщо ж нова вимога позивача виходить за межі спірних правовідносин, позивач зобов'язаний пред'явити новий позов. Підставою позову являються обставини, якими адвокат обґрунтовує вимоги свого клієнта. Такими обставинами є лише юридичні факти, які тягнуть за собою певні правові наслідки, що полягають у виникненні, зміні чи припиненні правовідносин. Саме через це підставою позову не можуть бути обставини, що є доказами у справі, оскільки з ними закон не пов'язує виникнення, зміну або припинення прав чи обов'язків – вони лише підтверджують наявність чи відсутність юридичних фактів, які входять у підставу позову. Встановлення змісту позову як процесуальної вимоги позивача, зверненої до суду, стосовно здійснення конкретних дій має важливе практичне значення, оскільки саме зміст позову дає можливість визначити підвідомчість справи конкретному суду. Окрім цього він допомагає встановити межі вивчення справи під час судового засідання і постановити конкретне,

повне і об'єктивне рішення що є підставою для скорого і правильного відновлення порушеного, невизнаного або оспорюваного права. Всі три елементи позову тісно взаємопов'язані. Юридичні факти, які є підтвердженням суб'єктивного матеріального права і підставою позову, визначають юридичну природу тих матеріальних вимог, що складають предмет позову. В той же час матеріальна вимога встановлює процесуальну форму захисту – зміст позову. Також на стадії підготовки адвокатом складається позовна вимоги, яка повинна відповідати вимогам цивільно-процесуального законодавства. Суддя, який отримав на розгляд заяву з додатками, вирішує питання про її прийняття або відмову у прийнятті. Остання оформляється вмотивованою ухвалою, яка, в свою чергу, може бути оскаржена. Якщо ж позовна заява прийнята судом до розгляду, то мають місце цивільні процесуальні правовідносини, у яких бере участь адвокат, котрий набуває прав і обов'язків процесуального представника. Підготовка цивільної справи до судового розгляду, основна мета якої полягає у забезпеченні своєчасного та об'єктивного вирішення справи, покладена на суддю. Процесуальні дії учасників справи і їх адвокатів здійснюються, зазвичай, на вимогу судді. Також процесуальні дії стосовно підготовки цивільної справи до судового розгляду, спрямовані на визначення характеру спірних правовідносин, обставин, що підлягають встановленню, на отримання доказів, на встановлення кола осіб, що братимуть участь у справі тощо, можуть здійснюватися і за ініціативою адвокатів. На етапі підготовки справи до судового розгляду одним з обов'язків адвоката є чітке визначення предмету доказування, що означає додати всьому процесу збирання, дослідження й оцінки доказів необхідний напрямок. Для того, щоб правильно встановити предмет доказування, потрібно визначити характер правовідносин сторін і законодавство, яким слід керуватися при розгляді спору. Без визначення обставин, які є предметом доказування, не можливо правильно встановити і характер правовідносин сторін і відповідну до застосування норму матеріального права. Дані завдання повинні виконуватися адвокатом одночасно. Адвокат має право заявляти судді клопотання про витребування

доказів від осіб, які відхилили вимогу адвоката про їх добровільну видачу, про забезпечення доказів і позову, про зміну умов його забезпечення або скасування. Адвокат, клієнт якого у справі має статус відповідача, має право використовувати загальні процесуальні засоби захисту, передбачені статтями ЦПК, а також спеціально-процесуальні засоби – заперечення проти позову і зустрічний позов. Заперечення проти позову подаються суду у письмовій формі за ініціативою відповідача і на вимогу судді. Пред'явити зустрічний позов бути адвокат може не пізніше як за три дні до судового засідання. Також на стадії підготовки справи до судового розгляду адвокат може заявляти суду клопотання про призначення експертизи, проведення огляду на місці, об'єднання і роз'єднання позовів та вирішення інших питань для забезпечення швидкого і об'єктивного вирішення справи. Метою стадії судового розгляду є повне, всебічне, об'єктивне встановлення фактичних обставин справи під час судового засідання, з'ясування реальних взаємовідносин між сторонами та іншими учасниками справи, їх прав і обов'язків, а також постановлення законних та об'єктивних рішень на підставі дотримання матеріального і процесуального законодавства. Під час підготовчої частини судового засідання адвокат має право з'ясувати можливість розглянути справу в даному судовому засіданні, при даному судді і учасниках процесу, бути обізнаним із складом суду, а також із прізвищами прокурора, експерта, перекладача, секретаря судового засідання і заявляти їм відвід за наявності достатніх для цього підстав. Також адвокат повинен надати клієнту інформацію про його права, порядок їх реалізації, обов'язки та спосіб їх виконання та правові наслідки зазначених дій.

Адвокат позивача має право подавати заяви про зміну предмета або підстав позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, про відмову від позову; адвокат відповідача – про визнання позову повністю чи частково. Також представники сторін можуть укласти мирову угоду. При наданні учасниками засідання пояснень суду про обставини справи адвокат може

ставити їм уточнюючі запитання, висловлювати свої міркування стосовно питань, які виникають під час провадження. Процес доказування є одним із найважливіших під час розгляду справи у суді. Для належного обґрунтування позовних вимог адвокату слід зібрати докази, попередньо їх систематизувавши і визначитися, у яких напрямках вони можуть бути використані. Отже, збиранню доказів повинен передувати цілий етап попередньої роботи, що має свої особливості стосовно до діяльності адвоката. Якщо ж можливості щодо збирання доказів немає, адвокат повинен клопотатися перед судом про їхнє витребування. Отже, система доказування як діяльність адвоката в цивільному процесі розглядається як сукупність двох груп елементів, перша з яких складає підготовчу стадію доказування, а друга - власне його здійснення. Суд, після закінчення дослідження матеріалів справи, переходить до судових дебатів, якими власне і завершується розгляд справи по суті. Дебати складаються з виступів сторін та їхніх представників, в даному випадку адвокатів. Починаючи виступ, адвокат повинен зазначити фактичні обставини, що передували виникненню спору. У цій же частині виступу, визначивши остаточну позицію, адвокат повинен показати співвідношення її з доказами, дослідженими у суді, показавши їх об'єктивність, обґрунтованість та переконливість. Також не варто аналізувати тільки ту частину доказів, що підтверджує позицію його клієнта, і залишати без уваги докази, що спростовують її. Досить важливо показати, чому ті або інші докази не повинні бути прийняті судом, у чому полягає їх невірогідність і чим вони спростовуються.

Адвокат у своєму виступі під час судових дебатів повинен дати правову оцінку виниклого спору, вказати на ті правові приписи, якими слід керуватися при вирішенні даного спору. У цій частині виступу адвокатові варто буде не тільки вказати на відповідну норму, але й звернутися до пояснення закону з використанням оглядів, узагальнень судової практики розгляду окремих категорій справ. Окрім виключно правової спрямованості промова адвоката повинна включати моральні, соціальні аспекти. Промова адвоката та його дії

повинні вказувати нашанобливе ставлення дозакону і суду. Про це має свідчити зміст промови, форма її вимови, манераповодження адвоката. Чіткий виклад дійсних обставин справи, об'єктивната точна оцінка доказів, влучнийправовий аналіз із шанобливим тоном і стриманою манерою повиннібути властиві кожному адвокату. Адвокату варто зауважити, що найважливішим процесуальним документом під часцивільногопровадження є протокол судового засідання. Будь-яке рішення не може бути визнане як обґрунтоване,якщо в протоколі судового засідання чітконе відображено весь хід судового розгляду. Саме тому під час судового засідання адвокат повинен зауважувати, щоб у протоколі точно й об'єктивно відображався весь хід судового розгляду. Адвокат має право заявляти клопотання про занесення до протоколу обставин,що він вважає істотними длясправи. Однією із складових процесуально-правового становища представника є повноваження, що покликані забезпечувати його діяльність, спрямовану на виправлення допущених у протоколі судового засідання і врішенні суду неточностей або неповноти. Нарешті, адвокат може отримати від суду роз'яснення стосовно змісту винесеного рішення тапро строки і порядок його оскарження, а при відсутності адвоката під час судового засідання – отримати його копію. Таким чином, адвокат, під час розгляду справив суді першої інстанції має ті права, якими наділений його клієнт згідно цивільного процесуального кодексу України. Окрім цього, вдовговорі про надання правової допомоги можуть бути зазначені застереження, тобто дії, які адвокат не має право вчиняти або певні додаткові повноваження, якими він наділяється.

3.3. Процесуальний статус адвоката при розгляді справи в суді апеляційної та касаційної інстанцій

Суть апеляційногооскарження полягає в повторному розгляді й постановленні іншого рішення у справі судом апеляційної інстанції. Апеляційне оскарження є процесуальною гарантією захисту прав і інтересів

сторін, інших учасників справи, зміцнення законності та належного виконання завдань цивільного судочинства. Під час даного виду провадження оскарження судових актів і перевірка судом апеляційної інстанції їх законності й обґрунтованості шляхом повторного розгляду справи з можливістю встановлювати нові факти, досліджувати нові докази, а також докази, які досліджувалися судом першої інстанції з порушенням встановленого порядку. Апеляційне провадження має велике значення, оскільки воно є одним із засобів забезпечення однакового застосування судами законодавства при вирішенні цивільних справ. Розгляд справ в апеляційній інстанції надає можливість виправляти помилки судів першої інстанції, забезпечуючи правильний та однаковий підхід до норм матеріального і процесуального права. Окрім цього такий розгляд має превентивний характер – попереджує порушення норм права громадянами, організаціями, посадовими і службовими особами. Наданому етапі перед адвокатом постає питання - чи має він право на самостійне оскарження рішень суду у справах, у яких він брав участь? Відповідно до ст. 44 ЦПК України 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. Тому апеляційна скарга, подана адвокатом, додатком повинна мати довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження останнього, якщо в справі немає такого документа. За правилами ст. 294 ЦПК України адвокат подає апеляційну скаргу через суд першої інстанції, який розглядав справу та ухвалював рішення. Даний порядок зменшує строки їх розгляду, тому що надає можливість судді негайно вчинити процесуальні дії, необхідні для прийняття до провадження або відхилення апеляційної скарги. При надходженні апеляційної скарги безпосередньо до суду апеляційної інстанції дані процесуальні документи направляються до суду, який ухвалив рішення. Апеляційна скарга на рішення суду подається протягом десяти днів з дня його проголошення. Особи, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні під час проголошення судового рішення, можуть подати апеляційну скаргу протягом десяти днів з дня отримання копії

цього рішення. Апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції подається протягом п'яти днів з дня її проголошення. У разі якщо ухвалу було постановлено без участі особи, яка її оскаржує, апеляційна скарга подається протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали [3]. При складанні апеляційної скарги адвокат має керуватися вимогами, встановленими кодексом для апеляційної заяви. Згідно ст. 295 ЦПК апеляційна скарга подається у письмовій формі. В апеляційній скарзі мають бути зазначені:

- 1) найменування суду, до якого подається скарга;
- 2) ім'я (найменування) особи, яка подає скаргу, її місце проживання або місцезнаходження;
- 3) ім'я (найменування) осіб, які беруть участь у справі, їх місце проживання або місцезнаходження;
- 4) рішення або ухвала, що оскаржуються;
- 5) в чому полягає незаконність (або) необґрунтованість рішення або ухвали (неповнота встановлення обставин, які мають значення для справи, та (або) неправильність установлення обставин, які мають значення для справи, внаслідок необґрунтованої відмови у прийнятті доказів, неправильного їх дослідження чи оцінки, неподання доказів з поважних причин та (або) неправильне визначення відповідно до встановлених судом обставин правовідносин);
- 6) нові обставини, що підлягають встановленню, докази, які підлягають дослідженню чи оцінці, обґрунтування поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції, заперечення проти доказів, використаних судом першої інстанції;
- 7) клопотання особи, яка подала скаргу;
- 8) перелік документів та інших матеріалів, що додаються.

Апеляційна скарга підписується особою, яка її подає, або представником такої особи. До апеляційної скарги, поданої представником, має бути додана довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника,

якщо ці документи раніше не подавалися. До апеляційної скарги додаються копії скарги та доданих письмових матеріалів відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі. Апеляційна скарга підписується особою, яка її подає, або її представником. При прийнятті судом скарги виникають процесуально-правові наслідки – учасники справи стають суб'єктами цивільно-процесуальних правовідносин в апеляційному провадженні і мають право здійснювати процесуальні права й обов'язки, визначені для них кодексом. Такі особи можуть встановлений судом строк надати пояснення або заперечення на апеляційну скаргу. Дані пояснення і заперечення мають відповідати процесуальною формою і змістом вимогам, які встановлені для апеляційної скарги. Складання пояснення на скаргу має таке ж значення, як і складання власне скарги. В даному випадку адвокат повинен виявити відмінне знання обставин справи, чинного законодавства, логічно викласти свою позицію у даній справі. Адвокат, який може припуститися хоча б незначної недобросовісності, наприклад поверхнево вивчити матеріали справи, не надасть клієнту належної допомоги.

В залежності від характеру помилки, яка допущена судом першої інстанції, адвокат може в апеляційній скарзі вимагати її усунення через зміну рішення або постановлення нового. Вимога про це виникає в тому випадку, якщо відсутня потреба збирати або додатково перевіряти докази, а обставини справи повно і правильно досліджені судом першої інстанції, проте допущено помилку в застосуванні норм матеріального права. Якщо у апеляційній скарзі були виявлені недоліки, то вона залишається без руху згідно ухвали судді. Про це повідомляється адвокат і йому пропонується у визначений строк усунути недоліки. Ще одним цивільним процесуальним засобом реалізації права на оскарження є заява співучасників і третіх осіб щодо приєднання до апеляційної скарги. Така заява подається у письмовій формі, складається у довільному змісті і державним митом судовим збором не оплачується. Адвокат, який подав апеляційну скаргу, має право відмовитися від неї при наявності у нього

повноваження від довірителя. Встановлений законодавством порядку апеляційної перевірки рішень суду першої інстанції забезпечує учасникам справи та їх представникам можливість брати активну участь в розгляді судом апеляційної інстанції справи. Позивач або його адвокат можуть відмовитися від позову або укласти мирову угоду. Повноваження адвокатів на виконання вказаних процесуальних дій мають бути спеціально передбачені у дорученні.

Касаційне провадження полягає у можливості оскарження рішень, ухвал, постановлених судом першої інстанції у зв'язку з порушенням матеріального чи процесуального закону, які не були оскаржені в апеляційному порядку, а також рішення і ухвали суду апеляційної інстанції. Основна функція касаційної інстанції полягає у перевірці законності вирішених справ, в яких суд апеляційної інстанції не усунув істотні порушення закону або сам їх допустив, та забезпечення однакового застосування закону. Судом касаційної інстанції зараз є Верховний суд України. Суб'єктами права касаційного оскарження є сторони та учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, у випадку якщо суд вирішив питання стосовно їх прав та обов'язків та постановив рішення або ухвалу [3]. Право касаційного оскарження обмежене об'єктом оскарження, яким є рішення та ухвали, постановлені судом першої інстанції у зв'язку з порушенням ними матеріального чи процесуального права, які не були оскаржені в апеляційному порядку, а також рішення та ухвали, постановлені судом апеляційної інстанції. Касаційна скарга може бути подана протягом двадцяти днів з дня набрання законної сили рішенням (ухвалою) апеляційного суду. У разі пропущення даного строку з причин, визнаних поважними, суддя касаційної інстанції за заявою особи, яка подала скаргу, може поновити цей строк. Процесуальним законом регламентовані не тільки строки, але й порядок подачі касаційної скарги. Касаційна скарга подається у письмовій формі та в ній зазначається:

- 1) найменування суду, до якого подається скарга;

- 2) ім'я(найменування) особи, яка подає скаргу, її місце проживання або місцезнаходження;
- 3) ім'я (найменування) осіб, які беруть участь у справі, їх місце проживання або місцезнаходження;
- 4) рішення (ухвала), що оскаржується;
- 5) в чому полягає неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права;
- 6) клопотання особи, яка подає скаргу;
- 7) перелік письмових матеріалів, що додаються до скарги.

Касаційна скарга підписується особою, яка подає скаргу, або її представником. До скарги, поданої представником, повинна бути додана довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника, а також копії скарги та доданих до неї матеріалів відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі, а також копії оскаржуваних рішень(ухвал) судів першої та апеляційної інстанцій. Порядок подання касаційної скарги полягає у тому, що скарга подається безпосередньо досуду касаційної інстанції, де вона реєструється в порядку, встановленому цивільно-процесуальним кодексом, та не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу. Якщо касаційна скарга не відповідає зазначеним в законодавстві вимогам чи не оплачена судовим збором, то суддя постановляє ухвалу про залишення її без розгляду, про що сповіщає касатора і надає йому строк для виправлення недоліків. Якщо адвокат у встановлений строк виконає всі перераховані в ст. 326 ЦПК України вимоги, то касаційна скарга вважається поданою в день первісної її пред'явлення до суду. Інакше скарга вважається неподаною і повертається заявнику, про що суддя виносить мотивовану ухвалу.

Отже, під час апеляційного та касаційного провадження, адвокат, так само, як і під час розгляду справи в суді першої інстанції наділений тими самим повноваженнями, що і його клієнт згідно цивільного процесуального законодавства. Зокрема, він має право подавати апеляційну, касаційну скаргу,

однак лише, додаючи при цьому документи, що посвідчують його права як представника. Адвокат зобов'язаний досконало ознайомитися та вивчити матеріали справи, щоб належним чином обґрунтувати апеляційні/касаційні вимоги та чітко вказати на порушення суду першої інстанції.

3.4. Процесуальний статус адвоката на стадії виконання рішення суду

Правовий статус адвоката на стадії виконання рішення суду визначається Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та «Про виконавче провадження». Повноваження представника на стадії виконавчого провадження згідно із Законом «Про виконавче провадження» мають бути підтверджені довіреністю, виданою і оформленою згідно вимог вищевказаного закону. Обсяг таких повноважень залежить від сторони, яку представляє адвокат та визначається змістом договору між ним та клієнтом.

На підставі ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження» адвокат, як представник на стадії виконання, має право вчиняти всі процесуальні дії від імені особи, яку він представляє, окрім випадків, коли особа, яка має статус боржника, зобов'язана згідно з рішенням суду вчинити певні дії особисто. Адвокат як представник сторони має право подати до відповідного відділу Державної виконавчої служби України заяву про примусове виконання рішення на підставі виконавчого документа, і тим самим порушити процес виконання рішення. Факт, що адвокат порушує процес про примусове виконання рішення, бере участь на цій стадії процесу, не виключає можливості сторони самотійно виступити у виконавчому провадженні, що є однією з особливостей процесуального представництва. Від активної позиції адвоката вже у підготовчій частині виконавчого провадження залежить своєчасність вчинення щодо виконання судового рішення. Звичайно, виконання судових рішень майнового характеру залежить, передусім, від своєчасного його забезпечення.

Адвокат зобов'язаний потурбуватись про забезпечення виконання рішення щодо майнових стягнень, своєчасно реагувати на необхідність опису майна боржника і накладення на нього арешту, звільнення від останнього, виключення майна з опису. В інтересах клієнта адвокат може запропонувати можливі заходи щодо реалізації прийнятого рішення, попередити сторони про можливі наслідки вчинення чи невчинення тих чи інших дій, а також заявляти клопотання, відводи державному виконавцеві [44, с. 248].

Боржникові доцільно роз'яснювати переваги добровільного виконання рішення, що набрало законної сили, неминучість примусового виконання, попереджати про можливість настання негативних наслідків для нього в разі ухилення від виконання. В інтересах свого клієнта адвокат може бути присутній на проведенні виконавчих дій, отримувати від державних виконавців необхідні відомості, пов'язані з виконанням. Адвокат як особа, яка володіє спеціальними знаннями в галузі права, при встановленні факту відчуження майна боржником, має перевірити законність правочину, а в разі підозри про його фіктивність ставити перед повноваженими особами питання про пред'явлення позову щодо визнання правочину недійсним.

Адвокат повинен інформувати сторону, яку він представляє про можливість укладення мирової угоди, що є особливо ефективним способом виконання судового рішення у провадженні про звернення стягнення на майно та про його поділ. Також адвокат повинен роз'яснити стягувачові наслідки відмови від примусового виконання, зменшення розміру стягнення, відкликання виконавчого документа, а боржникові – право звернення до суду з приводу відстрочки або розстрочки виконання, зміни способу і порядку виконання в разі наявності обставин, що ускладнюють або унеможливають виконання ним рішень. Необхідність участі адвоката на завершальній стадії процесу захисту цивільних прав обумовлена, головним чином, складністю законодавства, що регулює правовідносини, які виникають при реалізації прав, поновлених судовим актом, а також значимістю повноти надання юридичної допомоги

фізичним особам [73,с.50].На стадії виконання судового рішення у цивільному процесі адвокат також має повідомити клієнту про можливість вжиття заходів з відстрочення, розстрочення виконання рішення, зміни чи встановлення способу й порядку виконання рішення шляхом звернення до суду, який видав таке рішення, з відповідною заявою та, за згодою клієнта, реалізувати такі процесуальні дії.

Крім того, за дорученням особи, що є стороною судового процесу, адвокат може звернутися до суду зі скаргою у випадку, якщо рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення, ухваленого у такій цивільній справі, порушено права чи свободи такої особи.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

Здійснивши дослідження правового статусу адвоката як представника прав та законних інтересів фізичних осіб в цивільному процесі, дійшли таких висновків.

1. Ступінь розвиненості інституту адвокатури повною мірою відображає рівень розвиненості прав і свобод людини: чим більше приділяється уваги з боку держави проблемі дотримання прав і свобод людини, тим, відповідно, більше уваги приділяється і інституту їх захисту – адвокатурі. Право можливо визнати системоутворюючим елементом як правової допомоги в цілому, так і адвокатської діяльності. Основною процесуальною функцією, яка покладається на адвоката в цивільному процесі, є функція представництва, метою якої є не тільки забезпечення реалізації прав його клієнтів, а й захист їхніх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Особливість правового статусу адвоката в цивільному процесі полягає в тому, що він, крім прав та обов'язків, які закріплюються за ним цивільним процесуальним законодавством, володіє також комплексом професійних прав, обов'язків і гарантій, що передбачені, зокрема, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Правилами адвокатської етики. Наявність такої професійної складової в процесуальному статусі адвоката в цивільному судочинстві, є тією основною рисою, що відрізняє його від інших осіб, які можуть бути представниками в суді. Адвокат у цивільному судочинстві займає самостійне процесуальне становище, яке характеризується ознаками відносної самостійності, оскільки, з одного боку, він наділений правом самостійно обирати способи та засоби надання правової допомоги своєму клієнтові, а з іншого – такі способи та засоби повинні бути ґрунтовані на законі. Крім цього, адвокат повинен урахувати й дію принципу домінантності інтересів клієнта, але водночас не забувати й про те, що закон і

моральність у його професійній діяльності є вищими, ніж воля його клієнта. Крім цього, адвокат-представник у цивільному процесі володіє власним процесуальним інтересом, який, хоча й не є матеріально-правовим і відрізняється від інтересу сторін і третіх осіб (заявників та заінтересованих осіб), усе ж таки повинен розглядатися як юридичний інтерес, що спрямований на отримання позитивного результату справи для особи, яку він представляє.

2. До підстав надання адвокатом правової допомоги фізичним особам відносимо:

1) договір про надання правової допомоги – договір, за яким одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується надавати правову допомогу іншій стороні договору (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору, у випадку, якщо така оплата передбачена договором. До договору про надання правової допомоги також застосовуються загальні положення цивільного законодавства про договір.

2) договір (контракт), укладений з органом (установою) з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

До форм надання адвокатом правової допомоги фізичним особам відносимо:

1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру;

2) здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;

3) надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації.

3.Правова допомога при здійсненні захисту прав і охоронюваних законом інтересів громадян та юридичних осіб у суді реалізується у формі цивільного процесуального представництва, що не позбавляє особу права самостійної

участі у розгляді спору. При цьому участь представника у цивільному процесі може бути зумовлена як неможливістю особистої участі особи, яка є стороною у справі, через її недієздатність, так і просто бажанням зацікавлених осіб отримати кваліфіковану професійну допомогу при розгляді справи у суді. Роль адвоката у забезпеченні вказаного права визначено Конституцією України (конкретно конституційний статус адвокатури встановлено ст. 59, за якою кожен має право на правову допомогу та є вільним у виборі захисника своїх прав, для забезпечення права на захист від обвинувачення і надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура). Наведені норми є основоположними на стадії виникнення взаємовідносин між особою та адвокатом, котрий є її представником, зокрема у цивільному процесі.

4. Адвокат, беручи участь у цивільній справі у цивільному процесуальному статусі представника, виходячи з його спеціального матеріально-правового статусу, наділений ширшим обсягом прав у сфері доказування та ширшим колом обов'язків, пов'язаних із забезпеченням інтересів особи, яку він представляє, під час здійснення цивільного судочинства; на підставі ч. 1 ст. 40 ЦПК України необхідно допускати до участі у справі як договірних представників будь-яких осіб, у т. ч. й тих, які не мають юридичної освіти, проте відповідають встановленим у законі вимогам; цивільний процесуальний статус адвоката не залежить від виду цивільного судочинства, в якому він бере участь як представник. Водночас у певних категоріях справ можуть встановлюватися спеціальні правила щодо участі у справі представника;

5. Проаналізувавши передбачені цивільним процесуальним законодавством документи, що можуть посвідчити повноваження адвоката у якості представника особи, яка бере участь у справі, ми дійшли висновку, що кожен із них має як позитивні, так і негативні риси. Одним із основних позитивних аспектів Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» є закріплення ст. 26 положення, за яким будь-яка адвокатська діяльність повинна здійснюватися лише на підставі договору про

правову допомогу. Даний договір, у випадку якщо ні клієнт, ні адвокатне ставлять собі за мету дотримання адвокатської таємниці, що може міститися в умовах такого договору, повинен бути основним і єдиним документом, щопосвідчує повноваження адвоката як представника особи в суді. Якщо ж в договорі містяться умови про обставини, що становлять адвокатську таємницю, то такий договір може бути лише підставою надання правової допомоги, адокументом, що посвідчує його повноваження в суді може бути або ордер, або ж довіреність, які видаються на підставі укладеного між адвокатом і клієнтом договору.

6. Адвокат, під час розгляду справи в суді першої інстанції має ті права, якими наділений його клієнт згідно Цивільного процесуального кодексу України. Окрім цього, в договорі про надання правової допомоги можуть бути зазначені застереження, тобто дії, які адвокат не має право вчиняти або певні додаткові повноваження, якими він наділяється.

7. Під час апеляційного та касаційного проваджень, адвокат, так само, як і під час розгляду справи в суді першої інстанції наділений тими самими повноваженнями що і його клієнт згідно цивільного процесуального законодавства. Маючи відповідні повноваження, що ними наділив його клієнт адвокат здійснює процесуальні дії, такі як подання апеляційної, касаційної скарги додаючи при цьому документи, що посвідчують його права як представника й належним чином обґрунтовуючи апеляційні/касаційні вимоги при цьому, чітко вказати на порушення суду першої інстанції.

8. Необхідність участі адвоката на завершальній стадії процесу захисту цивільних прав обумовлена, головним чином, складністю законодавства, що регулює правовідносини, які виникають при реалізації прав, поновлених судовим актом, а також значимістю повноти надання юридичної допомоги фізичним особам.

До **пропозицій** викладених у роботі можна віднести такі:

1. З метою удосконалення цивільного процесуального законодавства України у контексті правового регулювання способу оформлення повноважень

адвокатів, а також інших договірних представників у разі, якщо їх декілька пропонуємо доповнити ст. 62 ЦПК України частиною 10, такого змісту: «У випадку наявності декількох представників у одного довірителя та посвідчення їх повноважень довіреністю або договором, кожен із них має отримати окремий документ із чітким визначенням обсягу повноважень, а також зазначенням низки тих дій, які можуть бути вчинені представниками лише за умови їхньої спільної згоди».

2. Пропонуємо доповнити ч. 7 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо розголошення адвокатської таємниці у разі отримання адвокатом інформації про підготовлюваний тяжкий або особливо тяжкий злочин проти особистості положенням такого змісту: «У випадку отримання адвокатом інформації про підготовлюваний тяжкий або особливо тяжкий злочин проти особистості, питання можливості розголошення таємниці має вирішуватися за повідомленням (заявою) адвоката до Ради адвокатів України».

3. Пропонуємо внести зміни до Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження в частині надання адвокатам право доступу до державних реєстру, у порядку, визначеному відповідним держателем реєстру або автоматизованої системи за погодженням з Радою адвокатів України, крім реєстрів, що містять інформацію, яка є державною таємницею за відсутності відповідного допуску до державної таємниці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України [Електронний ресурс] : від 28.06.1996р. № 254к/96-ВР // Офіц. сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу :<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Європейська конвенція з прав людини (Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 року) // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. – Амстердам ; Київ, 2007. – С. 12–17.
3. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : від від 18.03.2004 № 1618-IV // Офіц. сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/sp:head#n6480>
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Електронний ресурс]: Закон України від 05.01.2017 р. № 5076-VI// Офіц. сайт Верхов. Ради України – Режим доступу :<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
5. Про безоплатну правову допомогу [Електронний ресурс] : Закон України від 02.06.2011 р. № 3460- VI // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>
6. Про виконавче провадження [Електронний ресурс]: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1404-VIII // Офіц. сайт Верхов. Ради України – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-178>
7. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки [Електронний ресурс]: Указ Президента

України від 20.05.2015 р. № 276/2015 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/20158>

8. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 5 березня 1977 р. № 1 «Про підготовку цивільних справ до судового розгляду».

9. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>

10. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) [Електронний ресурс] : від 30 верес. 2016 р. № 23-рп/2016 у справі № 1–23/2016 // Конституційний Суд України: офіц. веб-сайт. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=73758>

11. Правила адвокатської етики, затверджені Установчим з'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdk.org/pravil-advokatskoji-etiki>

12. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» оприлюднений Міністерством юстиції України 9055 від 06.09.2018 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/88082-proekt_zakonu_pro_vnesennya_zmin_do_zakonu_u_krai_ni_pro_advok.html

13. Андрусів В. Г. Співвідношення забезпечення адвокатурою права на захист з наданням правової допомоги / В. Г. Андрусів // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 12. – С. 126–131.

14. Аракелян М. Р. Адвокатура України – інститут громадянського суспільства: правова природа / М. Р. Аракелян // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2015. – Т. 11. – С. 78–85.
15. Банчук О. А. Правова допомога: Зарубіжний досвід та пропозиції для України / О. А. Банчук, М. С. Демкова. – Київ : Факт, 2004. – 504 с.
16. Барщевский М. Ю. Бизнес-адвокатура в США и Германии : учеб. пособие / М. Ю. Барщевский. – М. : Бельеальвы, 1995. – 64 с.
17. Белкін Л. М. Гарантія прав на правову допомогу в системі євроінтеграційних прагнень України / Л. М. Белкін // Часопис Академії адвокатури України. – 2017. – № 11. – С. 1–11.
18. Белкін Л. М. Право громадян України на юридичну допомогу в світлі рішень Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України / Л. М. Белкін // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2016. – № 3 (22). – С. 84–90
19. Бігун В. С. Філософія права. Проблеми та підходи / В. С. Бігун // Проблеми філософії права. – Київ, 2016. – Т. 3, № 1/2. – С. 408–419.
20. Бичкова С.С. Окремі аспекти участі адвоката у цивільному процесі України / С.С. Бичкова, Г.В. Чурпіта // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2017. – № 9. – С. 116–122. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuv.gov.ua>
21. Бойкова О.Д. Організація безкоштовної правової допомоги в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О.Д. Бойкова; Акад. адвокатури України. – Київ, 2013. – 217 с.
22. Бусурина Е. О. Дисциплинарная ответственность адвокатов в правозащитной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Е. О. Бусурина ; Моск. гос. юрид. акад. им. О. Е. Кутафина. – М., 2016. – 30 с.

23. Варфоломеева Т. В., Русанов Б. В. Радянська адвокатура: завдання форми діяльності. – К.:Вища школа, 1983. – 22 с.
24. Варфоломеева Т. В. Суб'єкт надання правової допомоги / Т. В. Варфоломеева // Адвокат. – 2001. – № 6. – С. 3–5.
25. Варфоломеева Т. В. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні // Вісник Академії адвокатури України. – число 1(14). – 2009. – С. 7–20
26. Васьковский Е. В. Организация адвокатуры. Ч. 1 : Очерк всеобщей истории адвокатуры / Е. В. Васьковский. – СПб. : Юрид. книжн. магазин Мартынова, 1893. – VIII, 213 с.
27. Вишняков О. К. Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу : автореф. дис. ... д-ра юрид наук : 12.00.03 / О. К. Вишняков ; Нац. ун-т «Одес. юрид. ун-т». – Одеса, 2008. – 38 с.
28. Волошин В. В. Змагальність і представництво у суді / В. В. Волошин // Нотаріат Адвокатура Суд. – 2016. – № 1 (15). – С. 1-2.
29. Воронов А. А. Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.11 / Воронов Александр Алексеевич ; Рос. акад. адвокатуры. – М., 2008. – 486 с.
30. Головань І. В. Адвокатське господарювання // Юридичний вісник України. – 2015. – № 15 (823). – С. 14
31. Гончарова Н.Н. Формування і реалізація адвокатом правової позиції у цивільному праві : автореф. дис. канд. юрид. наук / Н.Н. Гончарова. – М., 2017. – 28 с, с. 15
32. Гончаренко С. В. Захист як соціальна доктрина / С. В. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури. – 2012. – № 1. – С. 5–12.

33. Гнатів О. М. Поняття правової допомоги за законодавством України [Електронний ресурс] / О. М. Гнатів // Правопорядок у державному та соціальному розвитку: національний і міжнародний вимір : наук.-практ. Інтернет-конф. 24.02.2012 р. – Режим доступу: [http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=230%3A120 223–21&catid=37 %3A – 3&Itemid=54&lang=ru](http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=230%3A120%3A223-21&catid=37%3A-3&Itemid=54&lang=ru)
34. Гловацький І. Ю. Адвокатура зарубіжних країн (Англія. Німеччина. Франція) : навч.-практ. посіб. / І. Ю. Гловацький. – Київ: Атіка, 2011. – 588 с.
35. Гонтаренко С. В. Безоплатна правова допомога / С. В. Гонтаренко, Є. Ю. Бова // Адвокат. – 2016. – № 7. – С. 11–15.
36. Городовенко В. В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні : монографія / В. В. Городовенко. – Київ : Фенікс, 2017. – С. 224.
37. Гудима Д. Чи лише адвокати можуть мати доступ до здійснення захисту та представництва у судах? / Д. Гудима // Юрид. вісн. України. – 2015. – № 26. – С. 12.
38. Дрейзіна Д. В. Деякі питання участі адвоката в цивільному процесі [Електронний ресурс] / Д. В. Дрейзіна // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права. – 2002. – №2. – С. 328 – 333.
39. Дроздов О. М. Професійні права адвокатів у світлі практики Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] : (семінар з підвищення кваліфікації адвокатів, 21.02.15) / О. М. Дроздов // Slideshare. – Режим доступу: <http://www.slideshare.net/evgeshaberezhnoy/ss>
40. Дроздов О.М. Науковий висновок щодо відповідності ст. 131-2 та підп. 11 п. 16-1 Розділу XV «Перехідні положення» законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України / О.М. Дроздов // Вісник НАА України. – № 1-2 (20). – 2016. – С. 16-23

41. Заборовський В. В. Дисциплінарна відповідальність адвоката: поняття та види / В. В. Заборовський // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 4. – С. 103–105.
42. Женина М. А. Теоретические и практические проблемы дисциплинарной ответственности адвоката : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / М. А. Женина ; Рос. акад. адвокатуры. – М., 214. – 29 с
43. Івакін В.Н. Участь адвоката у цивільних справах в суді загальної юрисдикції і арбітражному суді: питання теорії / В.Н. Івакін //Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – № 2. – С. 340–373., С. 366
44. Іванцова А. В. Організаційні форми діяльності адвокатури : монографія / А. В. Іванцова. – Х. : ФІНН, 2011. – 248 с.
45. Ісакова В. М. Право на правову допомогу: поняття, особливості, гарантії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. М. Ісакова ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Харків, 2013. – 19 с.
46. Краснов И. В. Конституционное право на квалифицированную юридическую помощь и его обеспечение в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; 12.00.11 / Краснов Иван Витальевич ; Пенз. гос. пед. ун-т им. В. Г. Белинского. – Пенза, 2011. – 179 с.
47. Кирилових А.А. Адвокатська діяльність: юридична допомога через правову послугу / А.А. Кирилових // Юрист. – 2008. – № 8. – С. 58–62., с. 59.
48. Кику М. Право на юридическую помощь в гражданском судопроизводстве: обоснование с позиций принципа верховенства прав человека / М. Кику // Бесплатная юридическая помощь и обеспечение доступа к правосудию в России : сб. докл. – М., 2010. – С. 108–136.

49. Книгін К. Г. Суб'єкти договору надання правових послуг адвокатом / К. Г. Книгін // Актуальні проблеми держави і права. – О., 2012. – Вип. 66. – С. 200–208.
50. Косенко М. С. Досвід зарубіжних країн щодо організаційно-правових засад діяльності дисциплінарних органів адвокатури / М. С. Косенко // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – Вип. 2. – С. 151–158.
51. Кожевников А.В. Адвокат – представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача в радянському кримінальному процесі : автореф. дис. канд. юрид. наук / А.В. Кожевников. – С., 1974. – 25 с., с. 10.
52. Колоколова Е.Є. Професійний обов'язок як структурний елемент деонтологічних засад діяльності адвоката / Е. Колоколова // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 6. – С. 115–118.
53. Концепція Державної цільової програми формування системи безоплатної правової допомоги на 2013–2017 роки [Електронний ресурс] : Закон України від 4 лип. 2012 р. № 435- р // Координаційний центр з надання правової допомоги : офіц. веб-сайт. – Режим доступу: <http://legalaid.gov.ua>
54. Коршенко А. В. Генеза права на правову допомогу / А. В. Коршенко // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право: наук. пр. Нац. авіац. ун-ту – 2013. – № 4. – С. 23
55. Корчева Т. В. Щодо питання реалізації прав учасників процесу у кримінальному провадженні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / Т. В. Корчева // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 367–371.
56. Кучер Т. М. Застосування логічних моделей доведення адвокатами у цивільному судочинстві України / Т. М. Кучер // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 4. – С. 175–179.

57. Кучинська О. А. Кваліфікований захист як передумова реалізації права на справедливий суд / О. А. Кучинська // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – Т. 4, № 1. – С. 21–27.
58. Корженівський Я. В. Адвокати як суб'єкти первинного фінансового моніторингу / Я. В. Корженівський // Адвокат. – 2010. – № 11. – С. 14–18.
59. Лахтіонова Р. Організаційно-правові форми здійснення адвокатської діяльності / Р. Лахтіонова // Адвокатське бюро. – 2013. – № 1. – С. 16–20.
60. Лищина И. Ю. Международные механизмы защиты прав человека. Харьковская правозащитная группа / И. Ю. Лищина. – Харьков : Фолио, 2017. – 112 с.
61. Ляш А. О. Захисник як суб'єкт доказування в судових стадіях кримінального процесу / А. О. Ляш, В. С. Благодир // Адвокат. – 2012. – № 10. – С. 19–21.
62. Мальский М. М. Правовой статус суб'єктів транснаціонального виконавчого процесу / М. Мальський // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2015. – № 19. – С. 143–147.
63. Микієвич М. М. Правові засади організації та діяльності Європейського Союзу у сфері зовнішньої політики та безпеки : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11 / М. М. Микієвич ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Київ, 2007. – 40 с.
64. Муравйов В. І. Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми країнами : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11 / В. І. Муравйов ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2003. – 38 с.
65. Мушак Н. Б. Міжнародно-правові засади захисту та забезпечення прав людини в європейських міжнародних організаціях : автореф. дис. ... канд.

юрисд. наук : 12.00.11 / Н. Б. Мушак ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2011. – 20 с.

66. Насадюк А. Унифікація в обмін на монополію. Яким путем пойдете реформування російської адвокатури? / А. Насадюк // Юридическая практика. – 2014. – № 10 (689). – С. 13.

67. Мирзоев Г. Адвокаты оказывают людям помощь, а не услуги [Електронний ресурс] / Гасан Мирзоев // СМІ.ру. – Режим доступа: <http://www.smi.ru/interviews/47>

68. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Овчаренко Олена Миколаївна ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2013. – 249 с.

69. . Основні положення про роль адвокатів [Електронний ресурс] : (прийняті VIII Конгр. ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р.) від 01.08.1990 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_835

70. Панкратова М. Е. Возникновение института адвокатуры из патроната Древнего Рима / М. Е. Панкратова, С. А. Соловьев // *Современное право*. – 2012. – № 10. – С. 139–142.

71. Павлуник І. А. Представництво у цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. А. Павлуник. – К., 2002. – 19 с

72. Печерский В. В. Юридическая помощь и юридическая услуга: формирование и сравнение понятий / В. В. Печерский // Вопросы адвокатуры. – 2018. – № 1. – С. 50–69.

73. Петрухин И. Л. Адвокат и клиент: отношения доверия / И. Л. Петрухин // Адвокат. – 2009. – № 1. – С. 5–9.

74. Порядок інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання осіб [Електронний ресурс] : затв.

постановою Каб. Міністрів України від 28 груд. 2011 р. № 1363 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1363>

75. Попелюшко В. О. Оскарження захисником рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування та прокурора / В. О. Попелюшко // *Адвокат*. – 2012. – № 10. – С. 12–15.

76. Перепелюк В. Г. . Адміністративний процес. Загальна частина: Навчальний посібник. - Чернівці: Рута, 2013. – С. 367.

77. Пронин А. В. Институт адвокатуры в Австрийской Республике / А. В. Пронин // *Евразийская адвокатура*. – 2016. – № 2. – С. 28–31.

78. Романенков А. Ф. Соотношение и применение понятий квалифицированной юридической (правовой) помощи и юридической услуги в научных исследованиях и правоприменении [Электронный ресурс] / А. Ф. Романенков // *Фемида*. – Режим доступа: <http://xn----7sbbpesls4e.xn--p1ai/a-fromanenkov-sootnoshenie-i-prim>

79. Рябцева Е. В. Формы бесплатной юридической помощи в международном праве и практике зарубежных стран / Е. В. Рябцева // *Евразийская адвокатура*. – 2014. – № 6. – С. 20–23

80. Святоцький О. Д., Михеєнко М. М. Адвокатура України: Навч. Посібник для студентів юрид. вищих навч. закладів і фак. – К.: ІнЮре, 1997. – 124 с.

81. Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: новый курс адвокатского права и адвокатской криминалистики : учеб. пособие / О. В. Синеокий. – Изд. 2-е, испр. и доп. – Харьков : Право, 2012. – 520 с.

82. Стоматіна В. М. Поняття та сутність безоплатної правової допомоги в Україні / В. М. Стоматіна // *Право і безпека*. – 2012. – № 3. – С. 135–138

83. Сакара Н.Ю. Бесплатная правовая помощь: когда качество важнее / Н. Сакара // Судебно-юридическая газета. – 2015. – 22 січ. (№ 3). – С.5–7
84. Тарло Є. Г. Проблеми професійного представництва : дис. докт. юрид. наук // Є. Г. Тарло. – М., 2004. – 460 с.
85. Тацій Л.В. Юридична природа адвокатури в системі захисту прав і свобод людини і громадянина : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Л.В. Тацій. – Х., 2008. – 20 с.
86. Токмаков И. С. К вопросу об общей характеристике соглашения об оказании юридической помощи / И. С. Токмаков // Адвокатская практика. – 2014. – № 3. – С. 25–30.
87. Трофименко В. М. До питання щодо механізмів забезпечення адвокатської таємниці / В. М. Трофименко // Університетські наукові записки : часопис Хмельниц. ун-ту упр. та права: Право. Економіка. Управління. – Хмельницький, 2017. – № 3. – С. 294–299.
88. Уржумов И. Осуществление адвокатской деятельности в странах ЕС [Электронный ресурс] / И. Уржумов // DiaLawinternational: адвокатское бюро. – Режим доступа: http://www.advokatyra.ru/articles/advocacy_in_eu
89. Формування системи безоплатної правової допомоги в Україні [Електронний ресурс] // Координаційний центр з надання правової опомоги : офіц. веб-сайт. – Режим доступу: <http://legalaid.gov.ua/ua/operativna-info/formuvanniasystemy>
90. Фурса С. Я. Адвокат у цивільному процесі : [наук.-практ. посіб.] / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – К. : Вид. Фурса С. Я. : КНТ, 2006. – 448 с.
91. Хмелевська Н. В. Розмежування понять «правова допомога» та «юридична допомога» як основа цілісної системи правової допомоги / Н. В. Хмелевська // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 3. – С. 143–147.

92. Хмелевська Н. В. Право на правову допомогу – конституційна гарантія прав і законних інтересів громадян [Електронний ресурс] / Н. В. Хмелевська // Актуальна юриспруденція : юрид. наук.-практ. інтернетконф. 24.02.2014 р. Режимдоступу: [http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=187 %3A20 12-01-27-14-05-54&catid=40 %3A – 6&Itemid=57&lang=r](http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=187%3A2012-01-27-14-05-54&catid=40%3A-6&Itemid=57&lang=r)

93. Хмелевська Н. В. Поняття гарантій забезпечення правової допомоги громадян в Україні // Вісник Академії адвокатури України. – 2016. – Ч. 1. – С. 106.

94. Чебаненко А .М. Правова допомога і правові послуги – «дві великі різниці» / А. М. Чабаненко // Закон і Бізнес. – 2015. – 17-23 лют. (№ 7). – С. 25-28.

95. Шипілова Ю. Адвокатський запит: проблемитеорії та практики / Ю. Шипілова // Адвокатське бюро. – 2013. – № 1. – С. 32-35.

96. Штефан Й. М. Цивільний процес: Підручник для юрид. Спеціальностей вищих закладів освіти: – К., 1997. – С. 159 – 160

97. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України : [підручник для студ. юрид. спец. вищих навч. закл.] / М.Й. Штефан. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2005. – 624 с., с. 156

98. Яновская А. Г. Европейскиестандартыпредоставлениябесплатнойправовойпомощи: проблемыреализации в Украине / А. Г. Яновская // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – Одеса, 2016. – № 6-1, т. 2. – С. 199-202.

99. Яновская А.Г. Адвокат и гражданский процесс: наболевшее / А.Г. Яновская // Юридическая практика. – 2000. – № 29. – С. 1-3.

100. Яновська А.Г. Правова та соціальна природа адвокатської професії / О.Г. Яновська // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 108–113.