

Судоустрій; прокуратура та адвокатура

УДК 347.921.4(477)

Артеменко Елена Викторовна

кандидат юридических наук,

доцент кафедры административного и финансового права

Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины

Артеменко Олена Вікторівна

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного і фінансового права

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Artemenko Olena

Candidate of Legal Sciences,

Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law

National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

Шевченко Максим Александрович

магистрант кафедры административного и финансового права

Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины

Шевченко Максим Олександрович

магістрант кафедри адміністративного та фінансового права

Національного університету біоресурсів і природокористування України

Shevchenko Maksym

Graduate Student of the Department of Administrative and Financial Law

National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА
В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА В
ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

THEORETICAL AND LEGAL FRAMEWORK OF THE ACTIVITY OF A LAWYER IN THE CIVIL PROCESS OF UKRAINE

***Аннотация.** Статья посвящена исследованию предоставления правовой помощи в гражданском судопроизводстве, осуществляемой адвокатами, в частности определению процессуального положения адвоката, оснований и форм предоставления правовой помощи в суде. Рассмотрены особенности участия адвоката в гражданском процессе Украины. На основании анализа научной литературы и законодательства Украины определена специфика гражданского процессуального статуса адвоката как представителя по гражданскому делу.*

***Ключевые слова:** правовая помощь, адвокат, представительство, представитель, гражданское судопроизводство.*

***Анотація.** Стаття присвячена дослідженню надання правової допомоги в цивільному судочинстві, здійснюваної адвокатами, зокрема визначенню процесуального положення адвоката, підстав і форм надання правової допомоги в суді. Розглянуто особливості участі адвоката в цивільному процесі України. На підставі аналізу наукової літератури та законодавства України визначено специфіку цивільного процесуального статусу адвоката як представника у цивільній справі.*

***Ключові слова:** правова допомога, адвокат, представництво, представник, цивільне судочинство.*

***Summary.** The article deals with investigation of rendering legal assistance in civil proceedings by advocates, namely, determination of procedural status of an advocate, reasons and forms of rendering legal help by him in court. Features of participation of a lawyer in the civil process of Ukraine are considered. Based on the analysis of the scientific literature and the*

legislation of Ukraine, the specifics of the civil procedural status of the lawyer as a representative in the civil case are determined.

Key words: *legal assistance, advocate, representation, representative, civil proceedings.*

Постановка проблемы. Право на правовую помощь гарантируется каждому лицу статьей 59 Конституции Украины. В то же время Конституция не конкретизирует содержание, объем и формы правовой помощи - Решение Конституционного Суда Украины № 23-рп/2009 от 30.09.2009 г. признает отсутствие соответствующих исчерпывающих перечней видов правовой помощи, а также право каждого человека получать правовую помощь, в которой он нуждается, без каких-либо неправомерных ограничений [1].

В соответствии со статьями 21 и 24 Конституции Украины при осуществлении этого права запрещается дискриминация по любым признакам, в том числе по месту проживания и имущественному положению [2]. В указанном выше Решении Конституционного Суда Украины дополнительно запрещается дискриминация на основании характера правоотношений лица с государственными органами или органами местного самоуправления. К тому же, право на правовую помощь определено в статье 64 Конституции Украины среди таких прав, в отношении которых не могут устанавливаться отдельные временные ограничения в условиях военного или чрезвычайного положения.

В указанном аспекте, задачами гражданского судопроизводства в Украине справедливое, беспристрастное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства.

Актуальность темы. Системный анализ статьи 59 Конституции Украины, статей 1, 6, 19 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [3], что одним из видов правовой помощи является представительство в суде, осуществление которого на профессиональной основе должно способствовать обеспечению доступа к правосудию, состязательности судебного процесса и эффективности реализации права на судебную защиту.

В соответствии с частью 1 статьи 60 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины) представителем в суде может быть адвокат или законный представитель [4]. Полномочия адвоката как представителя подтверждаются доверенностью или ордером, выданным в соответствии с Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» (часть 4 статьи 62 ГПК Украины) [3, 4]. В соответствии со статьей 6 Закона Украины «О адвокатуре и адвокатской деятельности» адвокатом может быть физическое лицо, которое имеет полное высшее юридическое образование, владеет государственным языком, имеет стаж работы в области права не менее двух лет, сдавшее квалификационный экзамен, прошедшее стажировку (кроме случаев, установленных этим законом), принявшее присягу адвоката Украины и получившее свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью.

Заметим, что гражданское судопроизводство в любой демократической стране, в том числе и в Украине, основывается на принципе состязательности сторон. Это означает, что стороны (как истец, так и ответчик) имеют равные права в представлении доказательств, их исследовании и доказывании перед судом их убедительности. Каждая сторона гражданского процесса должна доказать предусмотренным законом способом обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений. Эти требования процессуального законодательства обуславливают необходимость не только предыдущего

правового анализа ситуации, но и изучение и предоставление правовой оценки всем материалам, фактам нарушения прав и законных интересов заинтересованного лица, разработки стратегии защиты интересов путем формирования безапелляционной и убедительной доказательной базы.

С этой целью Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» предоставляет адвокату право при осуществлении профессиональной деятельности подавать адвокатские запросы, собирать сведения о фактах, которые могут быть использованы в качестве доказательств по делу; запрашивать и получать документы или их копии от предприятий, учреждений, организаций, объединений; знакомиться на предприятиях, учреждениях и организациях с необходимыми для выполнения поручения документами и материалами.

Важнейшая стадия гражданского процесса - собственно судебное разбирательство. Участие в судебном заседании требует знания и понимания не только своих процессуальных прав, но и правил и стадий судебного процесса, умения своевременно и правильно воспользоваться предоставленными процессуальными правами, правильно и адекватно реагировать на возражения оппонентов и тому подобное. В судебном заседании без помощи адвоката просто не обойтись. Надо помнить, что при судебном рассмотрении дела именно адвокат обладает необходимым опытом и знаниями, позволяющими совершать процессуальные действия, которые способствуют правильному разрешению спора, и как, следствие, достижению наиболее благоприятного результата.

Состояние исследования. К проблемам деятельности адвокатов в судопроизводстве, в том числе и гражданском, обращались многие украинские ученые. Вопросы организации адвокатуры в части деятельности адвоката в гражданском процессе освещали Т. В. Варфоломеева, Н. А. Дремин, В. В. Леоненко, С. Ф. Сафулько, А. Д. Святоцкий, Д. П. Фиолевський, В. П. Шибико, М.И. Штефан и др.

Целью статьи является исследование теоретико-правовых основ определения деятельности адвоката в гражданском процессе.

Изложение основного материала исследования. Адвокатура - это важнейший правовой институт любого государства, который стоит на защите прав граждан и отражает состояние и уровень демократии в стране. От того, насколько она прочна, организована, законодательно защищена, в значительной степени зависит уверенность каждого гражданина в своем благополучии, в успешности предпринимательства. В Украине же при наличии традиционного правового нигилизма отношение к адвокату и адвокатуре было и остается в значительной степени отрицательным. Адвокат часто воспринимается как лицо, защищающее преступника или противоправную деятельность предпринимателя. Но главное назначение адвокатуры, как явления, заключается в предоставлении социально-значимых юридических услуг гражданскому обществу и его членам в защите нарушенных прав и свобод.

В гражданском судопроизводстве, как показывает судебная практика, от общего числа дел, в которых участвуют представители сторон, большинство рассматривается с участием адвоката. Его участие в суде дает возможность лицу, права и законные интересы которого нарушены, получить квалифицированную юридическую помощь и в полной мере защитить свои права и законные интересы. Так, согласно статье 55 Конституции Украины права и свободы человека и гражданина защищаются судом. Каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц [2]. Механизм правового регулирования правосудия по гражданским делам не только определяет порядок реализации конституционного права граждан на судебную защиту в соответствии с нормами внутреннего национального законодательства, но и является предпосылкой использования

международных судебных институтов защиты прав человека. Это особенно важно в связи с вступлением Украины в Совет Европы и ратификацией Европейской конвенции прав человека [5].

Законодательство Украины возлагает на адвоката исполнение в гражданском процессе двойных функций. В соответствии с Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и ГПК Украины адвокат в гражданском процессе выполняет одновременно функции правозаступничества и представительства [3; 4].

В процессуальном представительстве адвоката объединяются два вида правоотношений - между адвокатом и лицом, интересы которого он представляет, между адвокатом и судом в гражданском процессе. Правоотношения между адвокатом и доверителем (стороной, третьим лицом и др.) Имеют материально-правовой и процессуально-правовой характер. Материально-правовой характер основывается на договоре поручения. Процессуально-правовые связи возникают по поводу оформления и определения объема полномочий представителя в гражданском процессе и регулируются статьями 58 - 64 ГПК Украины [3].

Для ведения дела в суде адвокат должен иметь определенные полномочия. Полномочия дают адвокату право на совершение от имени лица, которое он представляет, всех процессуальных действий, кроме передачи дела в третейский суд, полный или частичный отказ от исковых требований, на согласование с иском, изменение предмета иска, заключения мирового соглашения, передачи полномочий другому лицу (передоверия), обжалования решения суда, представления исполнительного листа к взысканию, на получение присужденного имущества или денег. Полномочия адвоката на совершение каждого из указанных действий должны быть специально оговорены в выданной ему доверенности. Адвокат, занимающийся адвокатской деятельностью индивидуально, приобретает полномочия после представления суду доверенности,

выданной доверителем, а также свидетельства о праве заниматься адвокатской деятельностью.

Для защиты гражданских прав лица, которое адвокат представляет или защищает используются гражданские процессуальные средства - исковое заявление; по делам, возникающим из административно-правовых отношений, - жалоба и заявление, а при отдельном производстве - заявление.

При подготовке дела к судебному разбирательству адвокат должен четко определить предмет доказывания. Правильно определить предмет доказывания по гражданскому делу - значит придать всему процессу собирания, исследования и оценки доказательств нужное направление. В юридической литературе под предметом доказывания понимается совокупность юридических фактов от установления которых зависит рассмотрение дела. Чтобы правильно определить предмет доказывания, необходимо определить характер правоотношений сторон и закон, которым следует руководствоваться при рассмотрении спора. Без определения обстоятельств, подлежащих включению в предмет доказывания, можно правильно определить и характер правоотношений сторон и подлежащие применению нормы материального права. Обе эти задачи должны выполняться адвокатом одновременно.

Представители вправе ставить перед судьей вопрос об истребовании доказательств от лиц, отклонять требование адвоката об их добровольной выдаче, а также могут ходатайствовать об обеспечении доказательств и иска, об изменении условий его обеспечения или отмены.

При оформленных полномочиях на ведение дела в суде адвокат ответчика может использовать общие процессуальные средства защиты, предусмотренные ГПК Украины, а также специальные процессуальные средства - возражения против иска и встречный иск.

В подготовительной части судебного заседания процессуальные представители выясняют возможность рассмотреть дело в конкретном судебном заседании, при определенном составе суда и участниках процесса. Представителям предоставляется возможность ознакомиться с составом суда, а также с фамилиями прокурора, эксперта, переводчика, секретаря судебного заседания и заявлять им отвод при наличии для этого оснований. Несмотря на то, что обязанность разъяснения лицам, участвующим в деле, их прав возлагается на судью, процессуальный представитель должен проконсультировать лицо, которое он представляет, о его правах, порядке их реализации и правовые последствия указанных действий. Он может заявлять ходатайства об истребовании от третьих лиц дополнительного доказательного материала, внесении изменений в состав лиц, участвующих в деле, об изменении требований, подавать заявления о привлечении к делу третьих лиц и т. д.

При представлении сторонами и другими лицами, участвующими в заседании, объяснений суда об обстоятельствах дела и других вопросов, подлежащих рассмотрению, процессуальный представитель вправе задавать им вопросы об уточнении требований, их оснований и возражений, выражать собственные соображения по поводу вопросов, возникают в процессе рассмотрения дела.

Система доказывания как деятельность адвоката в гражданском процессе должна рассматриваться как совокупность, состоящая из двух групп элементов, первая из которых составляет подготовительную стадию доказывания, а вторая - его осуществление. На первом этапе формулируется предмет доказывания, и определяются его границы, осуществляются поиск и систематизация доказательств. На втором этапе происходит именно доказывание адвокатом, состоящее из ряда процессуальных действий, а именно участие в исследовании и оценке доказательств.

После исследования всех доказательств по делу, лица, участвующие в деле, вправе дополнить материалы дела. У адвоката к этому моменту должно сложиться достаточно ясное представление о достоверности доказательств, обосновывающих заявленное требование. Сомнения, возникшие в процессе рассмотрения дела, следует обсудить с клиентом, выяснить возможность представления дополнительных доказательств, а затем заявить ходатайство о вызове и допросе дополнительных свидетелей, истребовании документов, назначении экспертиз. Адвокатом также могут быть повторно заявлены ходатайства, в удовлетворении которых ранее судом было отказано.

Адвокаты также имеют право участвовать в судебных прениях, обмениваться с разрешения суда репликами, получать от суда разъяснения относительно содержания вынесенного решения и о сроках и порядке его обжалования, а в случае неучастия в судебном заседании получить его копию. В начале своего выступления в судебных прениях адвокат должен изложить фактические обстоятельства, предшествующие возникновению спора, с указанием причин, его породивших. В этой же части выступления формируется позиция клиента, которая может отличаться от первоначальной. Адвокат, определив окончательную позицию, должен показать соотношение ее с доказательствами, исследованными в суде. Кроме того, предлагая суду положить в основу решения те или иные доказательства, адвокат показывает их объективность, убедительность. Адвокату вместе с тем не следует анализировать только ту часть доказательств, которая подтверждает позицию его клиента, и оставлять без внимания доказательства, опровергающие ее. Достаточно важно показать, почему те или иные доказательства не должны быть приняты судом, в чем заключается их недостоверность и чем они опровергаются.

Адвокат в своем выступлении должен также дать юридическую оценку возникшего спора, указать на те правовые нормы, которыми следует

руководствоваться при разрешении спора. В этой части процесса адвокату будет уместно не только сослаться на соответствующую норму, но и прибегнуть к толкованию закона с использованием разъяснений высших судебных органов, обзоров, обобщений судебной практики и практики рассмотрения отдельных категорий дел.

Адвокат должен помнить, что важнейшим процессуальным документом является протокол судебного заседания. Самое благоприятное решение не может быть признано обоснованным, если в протоколе судебного заседания отражен не весь ход судебного разбирательства. Поэтому в самом процессе судебного заседания адвокат должен стремиться к тому, чтобы в протоколе полно и объективно отображался весь ход судебного разбирательства, чтобы он был «зеркалом» процесса. Адвокат вправе ходатайствовать о занесении в протокол обстоятельств, которые считает существенными для дела. Важной частью процессуально-правового положения адвоката как представителя в гражданском процессе есть полномочия, которые обеспечивают его деятельность, направленную на исправление допущенных в протоколе судебного заседания и в решении суда неточностей или неполноты.

Итак, адвокат защищает закон от произвола, а потому деятельность адвоката отвечает как интересам отдельного гражданина или организации, так и общественно-правовым интересам государства и общества. В последнее время большая часть украинского общества поняла это, и отношение к адвокатуре хоть и медленно, но меняется.

Высокие профессиональные, этические требования, предъявляемые к адвокату, и особенности возникновения и развития гражданского процесса: диспозитивность, соревновательный характер - обуславливают специфику представительской деятельности адвоката в гражданском судопроизводстве.

В отличие от уголовного судопроизводства, в котором вопрос о вступлении адвоката в процесс не зависит от законности или

обоснованности позиции подзащитного, в гражданском процессе принятия адвокатом поручения клиента на ведение дела в суде зависит от наличия в ней правовой позиции, что на сегодня общепризнанно в юридической литературе.

Сегодня к основным элементам правовой позиции по делу ряд ученых относит: законность требований (возражений) клиента; наличие юридических фактов, обосновывающих эти требования (отрицание), и возможность подтверждения их допустимыми доказательствами; а также юридическую перспективу дела [6].

Другой точки зрения придерживается В. Елизаров, который, ссылаясь на то, что в ходе судебного разбирательства могут произойти изменения в доказательствах (признание другой стороной факта договорных отношений), отмечает, что адвокат вправе принять поручение клиента и в том случае, когда требования или отрицание доверителя не могут быть обоснованы допустимыми доказательствами [7].

Дискуссионным в процессуальной литературе остается вопрос о юридической перспективе дела как элемента правовой позиции. Так, если В. Купришин, Д. Ватман и ряд других ученых признают юридическую перспективу составляющим элементом правовой позиции по делу и, соответственно, одним из условий для принятия адвокатом поручения клиента, то другого мнения придерживается В. Татаринцев, который, относя юридическую перспективу дела к элементам правовой позиции, утверждает, что представительство адвоката в деле нужнее больше там, где меньше просматривается юридическая перспектива [8].

Выводы. Таким образом, участие адвоката в гражданском процессе - достаточно сложный аспект при защите прав и интересов граждан в суде: по сути задач, взаимоотношениям с органами и клиентами, широкой сфере деятельности, особенностям правового и этического регулирования.

В гражданском судопроизводстве, как показывает судебная практика, от общего числа дел, в которых участвуют представители сторон, большинство их рассматривается с участием адвокатов. Его участие в суде дает возможность лицу, права и законные интересы которого нарушены, получить квалифицированную юридическую помощь и в полной мере защитить свои права и законные интересы. Правосудие по гражданским делам в определенной степени отражает профессионализм юридической практики в целом и степень защищенности субъективных прав и охраняемых законом интересов граждан.

Механизм правового регулирования правосудия по гражданским делам не только определяет порядок реализации конституционного права граждан на судебную защиту в соответствии с нормами внутреннего национального законодательства, но и является предпосылкой использования международных судебных институтов защиты прав человека. Это особенно важно в связи с вступлением Украины в Совет Европы и ратификацией Европейской конвенции прав человека. Для института адвокатуры характерно большое количество проблемных вопросов, которые проявляются в ходе юридической практики, но единственным и безоговорочным остается факт социальной и правовой значимости его существования, что в современных условиях требует значительного реформирования.

На современном этапе развития национальной судебной системы и обеспечения на конституционном уровне каждому права на правовую помощь в защите своих прав и интересов роль адвокатов в механизме обеспечения предоставления правовой помощи на высоком профессиональном уровне чрезвычайно возрастает. Правовое регулирование оснований, формы и порядка предоставления правовой помощи в гражданском процессе, что осуществляется адвокатами, требует усовершенствования с целью создания в Украине правовой модели

предоставления юридической помощи с учетом современных правовых систем, что является гарантией обеспечения доступности и эффективности судебной защиты в гражданском судопроизводстве.

Литература

1. Вісник Конституційного Суду України. – 2009 р. – № 6. – С. 32.
2. Конституція України / Відомості Верховної Ради України, 1996. - № 30. - Ст. 141.
3. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI / Урядовий кур'єр від 05.09.2012. - № 159.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004. № 1618 зі змінами і доповненнями станом на 12.03.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cqi-bin/laws/main>.
5. Гончаренко С. В. Професійні права адвоката: Європейський стандарт / Адвокат. - 2002. - № 6. - С. 19-22.
6. Заборовский В.В. Некоторые проблемные аспекты оформления полномочий адвоката в гражданском процессе Украины / В.В. Заборовский / Евразийская адвокатура. – № 3(10). – 2014. – С. 47–52 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninNa.ru/article/n/neNotorye-problemnye-aspeNty-oformleniya-polnomoc>
7. Ковтун Л. Представництво в цивільному процесі: окремі проблеми / Л. Ковтун // Право України. - 2004. - № 1. - С. 139-143.
8. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Адвокат у цивільному процесі : Науково-практичний посібник / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2006. – 448 с.

References

1. Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. – 2009 r. – № 6. – S. 32.

2. Konstytutsiia Ukrainy / Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 1996. - № 30. - St. 141.
3. Zakon Ukrainy «Pro advokaturu ta advokatsku diialnist» vid 05.07.2012 r. № 5076-VI / Uriadovyi kur'ier vid 05.09.2012. - № 159.
4. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 18.03.2004. № 1618 zi zminamy i dopovnenniamy stanom na 12.03.2011 r. [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.
5. Honcharenko S. V. Profesiini prava advokata: Yevropeiskiy standart / Advokat. - 2002. - № 6. - S. 19-22.
6. Zaborovskiy V.V. Nekotorye problemnye aspekty oformleniya polnomochiy advokata v hrazhdanskom protsesse Ukrainy / V.V. Zaborovskiy / Evrazyiskaia advokatura. – № 3(10). – 2014. – S. 47–52 [Электронныi resurs]. – Rezhym dostupa : <http://cyberleninNa.ru/article/n/neNotorye-problemnye-aspeNty-oformleniya-polnomoc>
7. Kovtun L. Predstavnytstvo v tsyvilnomu protsesi: okremi problemy / L. Kovtun // Pravo Ukrainy. - 2004. - № 1. - S. 139-143.
8. Fursa S.Ya., Fursa Ye.I. Advokat u tsyvilnomu protsesi : Naukovo-praktychnyi posibnyk / S.Ya. Fursa, Ye.I. Fursa. – K. : Vydavets Fursa S.Ya. : KNT, 2006. – 448 s.