

3. Великорода О. Розширення сфери застосування наказного провадження // Підприємство, господарство і право. — 2011. — № 7. — С. 19–21.
4. Свідерська М. Правова характеристика спрощених цивільних процесуальних процедур деяких зарубіжних країн, які мають спільну природу з вітчизняним наказним провадженням // Підприємство, господарство і право. — 2009. — № 2. — С. 101–104.
5. Луспенік Д. Д. Судовий наказ у цивільному судочинстві // Практика. — 2007. — № 2(56). — С. 112–115.
6. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова от 30.05.2003 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.mtic.gov.md/img/ssc/law/act_lege.
7. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13.07.1999 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.pavlodar.com/zakon/dok>.

Анотація

Ахмач Г. М. Деякі аспекти новелізації наказного провадження. — Стаття.

Стаття присвячена визначенню сутності та характерних особливостей наказного провадження. Проведений аналіз норм права, які регулюють наказне провадження, внесено конкретні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: судовий наказ, наказне провадження, Закон України «Про судоустрій і статус суддів», європейське право.

Аннотация

Ахмач А. М. Некоторые аспекты новеллизации приказного производства. — Статья.

Статья посвящена выявлению сущности и характерных особенностей приказного производства. Проведен анализ норм права, регулирующих приказное производство, внесены конкретные предложения по усовершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: судебный приказ, приказное производство, Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей», европейское право.

Summary

Ahmach A. M. Some aspects of improvement of order realization. — Article.

The article is devoted to the exposure of essence and features of order realization. The analysis of the norms of right, regulative the order realization, the concrete suggestions on the improvement of active law.

Keywords: court order, order realization, to the Law of Ukraine «On judiciary and judges' Status», the European law.

УДК 347.965.43

Н. В. Волкова

ДЕЯКІ ПИТАННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА ЯК ПРЕДСТАВНИКА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Актуальність дослідження. В умовах становлення демократичного суспільства та утвердження верховенства права відбулися певні зміни, що набули поширення з початку 1990-х років. Реформування цивільного судочинства, зокрема, отримало прояв у проголошенні захисту прав, свобод та інтересів особи

щодо здійснення правосуддя в цивільних справах. Певним чином зміни у цивільному процесуальному законодавстві торкнулися і правового статусу адвоката у цивільному процесі.

Процесуальне представництво в судах у більшості випадків здійснюється саме адвокатами. Відповідно до ст. 1 Закону «Про адвокатуру» [1] адвокатура є добровільним громадським об'єднанням, покликаним сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян і юридичних осіб, надавати їм юридичну допомогу. Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу [2]. ЦПК України відтворює дану норму, згідно з якою особа, яка бере участь у справі, має право на правову допомогу, що надається адвокатами або іншими фахівцями у галузі права в порядку, встановленому законом (ст. 12) [3].

Серед вітчизняних і російських фахівців дослідженням представництва в цивільному процесі займалися С. В. Васильєв, Д. Д. Луспенник, І. А. Павлуник, Я. А. Розенберг, В. І. Тертишніков, Ю. С. Червоний, С. Я. Фурса та інші вчені, що зробили значний внесок у дослідження даного питання. За останні роки відбулися значні зміни в соціальному й економічному житті країни, що привели до появи ряду проблем, які не знаходять цілком свого вирішення в законодавстві й у науковій теорії.

Основною метою та завданням даної статті є виявлення, постановка та вирішення проблем щодо участі адвоката та його правового статусу в цивільному процесі.

У ст. 40 ЦПК України визначено перелік осіб, які можуть бути представниками у суді. Аналіз наведеної норми дає можливість зробити висновок, що законодавець передбачає дві групи таких суб'єктів: адвокати та інші особи, що відповідають певним вимогам. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про адвокатуру» адвокатом може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи за спеціальністю юриста або помічника адвоката не менше двох років, склав кваліфікаційні іспити, одержав свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та прийняв присягу адвоката України. Адвокат не може працювати в суді, прокуратурі, державному нотаріаті, органах внутрішніх справ, служби безпеки, державного управління. Адвокатом не може бути особа, яка має судимість.

Законодавством України на адвоката в цивільному процесі покладено подвійні функції. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про адвокатуру» адвокати в цивільному процесі виконують одночасно функції правозахисту та представництва. Так, відповідно до ч. 1 ст. 40 ЦПК України адвокати є суб'єктами, які здійснюють представництво сторін у позовному провадженні, заявників у наказному, окремому провадженні та третіх осіб у суді при розгляді цивільної справи. Також цивільне процесуальне законодавство включає його до складу осіб, які беруть участь у справі (ч. 1 ст. 26 ЦПК України). Л. В. Тацій вважає, що представницька і правозахисна функції здійснюються лише в межах правової позиції, виробленої адвокатом [4, с. 181].

Адвокат, який представляє особу в суді, користується процесуальними правами та обов'язками, передбаченими ст. 44 ЦПК України. Зокрема, адвокат у цивільному процесі має право вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має вчиняти ця особа. Обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути обумовлені у виданій йому довіреності. Крім того ст. 6 Закону «Про адвокатуру» передбачає низку професійних прав адвоката, а саме: представляти і захищати права та інтереси громадян і юридичних осіб за їх дорученням у всіх органах, підприємствах, установах і організаціях, до компетенції яких входить вирішення відповідних питань; збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, зокрема: запитувати і отримувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, об'єднань, а від громадян — за їх згодою; ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для виконання доручення документами і матеріалами, за винятком тих, таємниця яких охороняється законом; отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань, опитувати громадян; застосовувати науково-технічні засоби відповідно до чинного законодавства; доповідати клопотання і скарги на прийомі у посадових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги; бути присутнім при розгляді своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів і давати пояснення щодо суті клопотань і скарг; виконувати інші дії, передбачені законодавством.

Проаналізувавши вищенаведені норми законодавства, можна дійти висновку, що законодавець чітко визначає обсяг процесуальних дій адвоката як представника в суді. Однак, незважаючи на це, ще й досі в літературі ведуться дискусії серед науковців. А. Я. Розенберг зазначає, що представник у цивільному процесі повинен бути наділений правом на вчинення процесуальних дій у тому обсязі, що їх має право вчиняти особа, інтереси якої він представляє [6, с. 103]. У свою чергу С. С. Бичкова вважає, що наділення процесуального представника спеціальним суб'єктивним цивільним процесуальним правом вчинити від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має вчиняти ця особа, повною мірою дає змогу забезпечити реалізацію мети інституту представництва у цивільному процесі [7, с. 348]. Можна погодитись з даною точкою зору та зазначити, що адвокат, який здійснює представництво в суді, має усі процесуальні права тієї особи, яку він представляє. Крім того, необхідно звернути увагу на той факт, що особа, яку адвокат представляє, має право обмежити повноваження процесуального представника, зазначивши про це в договорі або подавши до суду відповідну заяву.

Відповідно до ч. 4 ст. 42 ЦПК України повноваження адвоката як представника можуть посвідчуватись ордером, який виданий відповідним адвокатським об'єднанням, або договором. До ордера адвоката обов'язково додається витяг із договору, в якому зазначаються повноваження адвоката як представника або

обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін договору.

Частина 4 ст. 42 ЦПК України до внесення змін відповідно до Закону «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 року [8] передбачала, що повноваження адвоката як представника можуть посвідчуватись ордером, який виданий відповідним адвокатським об'єднанням, або договором.

З цього приводу серед процесуалістів виникали дискусії щодо можливості представляти інтереси особи, яку він представляє у цивільному процесі, на підставі тільки ордера або договору. В. І. Дрішлюк зазначав, що адвокат як представник може діяти на підставі ордера маючи всі права, що надані самому довірителю, оскільки виконує свої завдання на підставі Закону «Про адвокатуру» як професійний представник [9, с. 82]. Інші автори вважали, що адвокат може діяти на підставі ордера та довіреності. Так, наприклад, А. О. Селіванов зазначає, що у разі надання адвокатом довіреності його фіксують як представника, а у разі представлення ордера — записують адвокатом [10, с. 7].

З огляду на вищевикладені положення діючого законодавства, ч. 4 ст. 42 ЦПК України передбачає, що адвокат свої повноваження може посвідчувати ордером, але з обов'язковим додаванням до нього витягу з договору, або договором.

2 червня 2011 року Президентом України був підписаний Закон України «Про безоплатну правову допомогу», який набрав чинності з 9 липня 2011 року [11].

Цей закон визначає зміст права на безоплатну правову допомогу, порядок його реалізації, підстави та порядок надання безоплатних правових послуг.

Ще до прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу» велися певні дискусії відповідно до проекту даного закону. Так, Т. В. Варфоломеева вважала, що напрацьований і прийнятий у першому читанні законопроект «Про безоплатну правову допомогу» не відповідає багатьом критеріям. Виправлений нашвидкуруч після офіційного негативного висновку відомих зарубіжних експертів, він навряд чи побачить світ у найближчий час. Далі авторка зазначала, що організацію надання вторинної безоплатної допомоги слід залишити в адвокатурі, врегулювати Закон «Про адвокатуру», пришвидшивши його прийняття та створення органів адвокатського самоврядування для забезпечення належного високопрофесійного надання правової допомоги відповідно до Конституції України [12, с. 303].

В свою чергу В. В. Сердюк дотримувався тієї точки зору, що, незважаючи на велике значення для суспільства щодо вирішення питань, пов'язаних із наданням правової допомоги безоплатно, необхідно зробити висновок: поки держава не перегляне свої підходи до цієї важливої проблеми і не зробить конкретних кроків у подоланні негативних явищ у цій сфері, доти фахова безоплатна допомога у вирішенні, зокрема, судових справ буде вбачатися солодкою мрією. Тому надзвичайно важливо на рівні парламенту розробити і затвердити відповідну концепцію та законодавчо забезпечити виконання її завдань [13, с. 13].

Однак, незважаючи на дискусії, що вилися, відповідно до законопроекту, він все ж таки був прийнятий і безплатна правова допомога надаватиметься центрами з надання вторинної безплатної правової допомоги при головних управліннях юстиції та адвокатами, залученими на конкурсній основі (постійно за контрактом або тимчасово на підставі договору). Відповідно до розділу VI Прикінцевих та перехідних положень планується, що такі центри будуть утворені до 1 січня 2013 р.

Законом також передбачено безплатне надання первинної правової допомоги (надання інформації, консультацій, роз'яснень правових питань, складення заяв, скарг інших документів правового характеру) кожній особі, тобто громадянам України, іноземцям, особам без громадянства, в тому числі біженцям, які перебувають під юрисдикцією України.

Така допомога надається органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування, юридичним особам публічного права, утвореним органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, фізичним і юридичним особам приватного права.

За змістом Закону, надання безплатної вторинної правової допомоги (складання процесуальних документів, захист від обвинуваченого, здійснення представництва інтересів осіб у судах, інших державних органах, органів місцевого самоврядування перед іншими особами) передбачено для певної категорії осіб, перелік яких визначено у ст. 14 Закону України «Про безплатну правову допомогу».

Як зазначалось у Концепції формування системи безплатної правової допомоги в Україні, що схвалено Указом Президента України від 9 червня 2006 року № 509/2006, метою безплатної первинної правової допомоги є інформування особи про зміст її права та порядок його реалізації, забезпечення можливості досудового вирішення правових спорів, а також запобігання необґрунтованим часовим та фінансовим затратам особи на доступ до адвоката. Держава повинна забезпечувати організацію надання безплатної правової допомоги для всіх осіб [14].

Підбиваючи підсумки, хотілось б наголосити, що зазначений вище перелік проблемних питань не є вичерпним. Взагалі слід констатувати низку суттєвих проблем цивільного процесуального представництва та участі адвоката як представника, зокрема, що потребують подальшого дослідження.

Література

1. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9. — Ст. 62
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–41, 42. — Ст. 492.
4. Тацій Л. В. Функції адвоката у цивільному судочинстві / Л. В. Тацій // Проблеми законності. — 2004. — Вип. 67. — С. 181.
5. Ивакин В. Н. Представительство в советском гражданском процессе. Вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : специальность :12.00.03 — гражданское право;

- семейное право; гражданский процесс; международное частное право / В. Н. Ивакин. — М., 1981. — 24 с.
6. Розенберг Я. А. Представительство по гражданским делам в суде и арбитраже / Я. А. Розенберг. — Рига, 1981. — 148 с.
 7. Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : Монографія / С. С. Бичкова. — К. : Атіка, 2011. — 420.
 8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41–42, № 43, № 44–45. — Ст. 529.
 9. Дрішлюк В. І. Ордер як документ, що посвідчує повноваження адвоката в цивільному процесі // Актуальні проблеми цивільного права та процесу: матеріали Міжнародної наукової конференції, присвяченої пам'яті Ю. С. Червоного (12 лютого 2010 р.). — Одеса: Фенікс, 2010. — С. 79–82.
 10. Селіванов А. О. Представник і представництво у конституційному та загальному судочинстві / А. О. Селіванов // Право України. — 2004. — № 3. — С. 7.
 11. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
 12. Варфоломеева Т. В. Адвокатура України: «Крізь призму часу» / Т. В. Варфоломеева, О. Святоцький // Право України. — 2010 № 9. — С. 303.
 13. Сердюк В. В. Деякі проблемні питання надання безоплатної правової допомоги / В. В. Сердюк // Адвокат. — 2006. — № 11. — С. 13.
 14. Концепція формування системи безоплатної правової допомоги в Україні : Указ Президента України від 9 червня 2006 р. № 509/2006 : [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

Анотація

Волкова Н. В. Деякі питання участі адвоката як представника у цивільному процесі. — Стаття.

У статті висвітлюється питання участі адвоката як представника у цивільному процесі, визначення його правового статусу, повноваження адвоката та перелік документів, що підтверджують його повноваження на здійснення представництва в судовому порядку.

Ключеві слова: представництво в цивільному процесі, правова допомога, представник, адвокат, цивільний процес.

Аннотация

Волкова Н. В. Некоторые вопросы участия адвоката как представителя в гражданском процессе. — Статья.

В статье освещаются вопросы участия адвоката как представителя в гражданском процессе, определение его правового статуса, полномочия адвоката и перечень документов, которые подтверждают его полномочия на осуществление представительства в судебном порядке.

Ключевые слова: представительство в гражданском процессе, правовая помощь, представитель, адвокат, гражданский процесс.

Summary

Volkova N. V. Some questions of participation of advocate as representative in civil procedure. — Article.

In the article light up the questions of participation of advocate as representative in civil procedure, determination of his legal status, plenary powers of advocate and list of documents which confirm his authorities for realizations of representative office in a judicial order.

Keywords: representation in civil proceedings, legal aid, representative, lawyer, civil procedure.