



Ведомости Верховной Рады Украины. – 2005. – № 52. – Ст. 561.

8. О прохождении гражданами Украины военной службы в Вооруженных Силах Украины : Положение утверждено Указом Президента Украины от 10.12.2008 № 1153/2008 // Официальный вестник Президента Украины. – 2008. – № 47. – Ст. 1417.

9. Об утверждении Перечня тяжелых работ и работ с вредными и опасными условиями труда, на которых запрещается применение труда женщин: Приказ Министерства здравоохранения от 29.12.1993 № 256 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0051-94/card2#Card>.

10. Батальоны территориальной обороны Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://uk.wikipedia.org/wiki/D>.

11. От амазонок древности женщин-воинов настоящее // Войско Украины. – 5 марта 2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://viysko.com.ua/journal/genderna-politika/vid-amazonok-davnini-do-zhinok-vojini-v-sogodennya/>.

12. Берлинская М. «Невидимый батальон»: участие женщин в военных действиях в АТО : (социологическое исследование) / М. Берлинская. – Киев : НАУКМА, 2015 – 89 с.

ПЕРСПЕКТИВЫ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА КАК ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ (НА ОСНОВЕ АНАЛИЗА ОТДЕЛЬНЫХ ЗАКОНОПРОЕКТОВ)

Максим ШПАК,

аспирант кафедры гражданского процесса
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

In the article research projects of Law's, which aim to make changes in the procedural law of Ukraine. Attention is drawn to the proposals to improve the Law of Ukraine «On the Bar and Lawyer's activity» regarding the regulatory activity of the lawyer as a professional representative in the civil procedure in provision of legal aid. The author focuses on the analysis of theoretical positions, concerning the issues of professional lawyer's representation in civil proceedings. The author's conclusions are based on analysis of a draft normative acts and civil procedural law doctrine.

Key words: civil procedural representation, professional representation, lawyer in civil procedure, civil procedure.

Аннотация

В статье исследуются проекты нормативных актов, целью которых является внесение изменений в процессуальное законодательство Украины. Обращается внимание на предложения усовершенствования Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» относительно нормативного регулирования деятельности адвоката как профессионального процессуального представителя в гражданском процессе при оказании правовой помощи. Автором уделяется внимание анализу теоретических положений, касающихся вопросов профессионального представительства адвоката в гражданском процессе. Выводы автора основываются на анализе как проектов нормативных актов, так и доктрины гражданского процессуального права.

Ключевые слова: гражданское процессуальное представительство, профессиональное представительство, адвокат в гражданском процессе, гражданский процесс.

Постановка проблемы. Активная законотворческая деятельность по разработке и внедрению реформ, которая происходит в последние годы в Украине, касается усовершенствования ряда правовых институтов, в частности осуществления адвокатами профессиональной деятельности. Особого внимания заслуживают предложения обновления законодательства в сфере оказания правовой помощи адвокатами в форме процессуального представительства в гражданском процессе. В настоящее время существует ряд законопроектов, в случае принятия которых может быть существенно обновлено гражданское процессуальное законодательство в сфере оказания правовой помощи. В связи с этим могут возникнуть проблемы при практическом применении отдельных

норм предлагаемых нормативных актов касательно реализации права на правовую помощь. Учитывая изложенное, представляется необходимым проведение анализа положений отдельных законопроектов, которые предлагаются органом законодательной инициативы для реализации в действующее законодательство.

Актуальность темы исследования объясняется существующим реформированием процедур защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов. Проект Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» от 25.11.2015 г. [1], по нашему мнению, может существенно повлиять на дальнейшую законотворческую деятельность касательно нормативных актов, регулирующих осуществление адвокат-



ской деятельности. Считаем, что принятие указанного законопроекта обновит и гармонизирует действующее законодательство Украины для осуществления представительства адвокатами.

На момент подготовки статьи орган законодательной власти изменил инстанционное построение органов судебной власти путем принятия соответствующего Закона [2]. Такие изменения влекут за собой определенные преобразования нормативно-правовых актов относительно смежных процедур, в частности относительно предоставления правовой помощи.

Состояние исследования. Анализ последних работ и публикаций свидетельствует о том, что отдельные вопросы гражданского процессуального представительства были предметом научных исследований таких украинских ученых, как В.В. Комаров, Н.Ю. Сакара, Г.А. Светличная.

Целью статьи является исследование проектов нормативных актов, касающихся вопросов адвокатской деятельности. Наряду с этим в статье характеризуется профессиональное представительство адвоката в гражданском процессе, с учётом теоретических достижений науки гражданского процессуального права.

Изложение основного материала. Одной из форм оказания помощи на основании ст. 59 Конституции Украины является реализация адвокатами возложенных на них функций при осуществлении профессионального представительства по защите гражданских прав или охраняемых законом интересов [3].

Гражданский процессуальный кодекс Украины (далее – ГПК Украины) предусматривает адвоката в качестве одного из субъектов предоставления правовой помощи. Так, в ч. 1 ст. 40 ГПК Украины указано, что представителем в суде может быть адвокат или иное лицо, достигшее восемнадцати лет, которое имеет гражданскую процессуальную дееспособность и надлежащим образом удостоверенные полномочия на осуществление представительства в суде, за исключением лиц, указанных в статье 41 этого Кодекса. В ч. 2 ст. 40 ГПК Украины установлено, что одно и то же лицо не может быть одновременно представителем другой стороны, третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно

предмета спора или участвующих в деле на другой стороне [4].

Стремление законодателя к совершенствованию деятельности адвокатуры стало следствием введения в действие в 2012 году Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [5]. В то же время субъектами законодательной инициативы вносятся предложения о дополнении указанного нормативно-правового акта новыми положениями. По нашему мнению, такие шаги объясняются стремлением совершенствования процесса осуществления адвокатской деятельности, оказания помощи адвокатами, в частности, в форме процессуального представительства в гражданском процессе.

Проектом Закона «О внесении изменений в Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» (относительно статуса и гарантий адвокатской деятельности и формирования органов адвокатского самоуправления)» № 1794 от 19.01.2015 г. предлагается внесение изменений в ряд статей, которые имеют прямое отношение к деятельности адвоката в гражданском процессе. Указанным законопроектом предлагается изменить ч. 1 ст. 6 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» в редакции, что адвокатом может быть физическое лицо, имеющее высшее юридическое образование (степень высшего образования «магистр»), владеющее государственным языком, которое имеет стаж работы в области права не менее пяти лет, из которых три года – в должности помощника адвоката, сдавшее квалификационный экзамен, прошедшее стажировку (кроме случаев, установленных этим Законом), принявшее присягу адвоката Украины и получившее свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельности [6]. По нашему мнению, предложенные положения относительно образовательной степени адвоката являются правильными, поскольку юрист, получивший высшее юридическое образование по степени магистра, как правило, имеет более высокий профессиональный уровень знаний и необходимые теоретические и практические навыки, которые, безусловно, могут понадобиться во время предоставления правовой помощи, в том числе в форме процессуального представительства. Исключениями могут быть случаи приравнивания дипло-

ма специалиста к диплому магистра. Так в п. 2 ч. 2 Заключительных и переходных положениях Закона Украины «О высшем образовании» говорится о том, что высшее образование по образовательно-квалификационному уровню специалиста (высшее образование) после вступления в силу этого Закона приравнивается к высшему образованию степени магистра [7]. Что касается увеличения требований к стажу в области права лиц, которые могут стать адвокатами, то, по нашему мнению, эти положения не являются целесообразными, поскольку, согласно с положением ч. 1 ст. 6 действующего Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [5], необходимым является не менее двухлетний стаж в области права. В связи с этим считаем, что действующие положения относительно требований к стажу лиц, которые могут быть адвокатом, более правильны, поскольку сложившаяся практика по требованиям двухлетнего стажа в области права является эффективной и вполне оправдывает себя на протяжении многих лет.

Следует также обратить внимание на предложения усовершенствования положений ч. 1 ст. 10 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». В частности, в его содержании предлагается увеличить срок стажировки лица, получившего свидетельство о сдаче квалификационного экзамена. При этом предлагается сделать его бесплатным [6]. По нашему мнению, принятие указанных новелл о прохождении стажировки на безвозмездной основе может положительно отразиться на результативности осуществления процессуального представительства адвокатами, поскольку это позволит более широкому кругу лиц, желающих стать адвокатами и имеющих полное высшее юридическое образование по образовательной степени магистра, реализовать свои намерения касательно юридической профессии.

Также вызывают научный интерес предложения о дополнении ст. 19 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» положением о том, что другие физические и юридические лица не могут осуществлять предусмотренных статьей 19 этого Закона видов деятельности в судах, других государственных органах [6]. По нашему мнению, эти предложения оправданы,



поскольку в случае их принятия будет усовершенствовано правовое регулирование деятельности представителей, в частности, при рассмотрении гражданских дел. Автор этой научной статьи считал, что изменения, которые предлагаются в законодательство Украины о предоставлении правовой помощи, существенно ограничат права заинтересованных лиц на свободный выбор защитника своих прав. Однако указанная точка зрения пересмотрена с учетом того, что обновление законодательства позволит компенсировать ограничения выбора процессуального представителя при рассмотрении гражданского дела в суде более высокой квалификацией лица, которое будет оказывать правовую помощь.

Рассмотренный законопроект содержит также и другие предложения по изменениям в действующее законодательство. Однако целью данной статьи является исследование именно тех положений, которые, по нашему мнению, имеют непосредственное отношение к институту гражданского процессуального представительства. В связи с изложенным считаем, что исследуемый законопроект № 1794 от 19.01.2015 г. содержит некоторые оправданные положения, о которых речь шла выше, могущие положительно повлиять на качество предоставления правовой помощи при рассмотрении гражданских дел в судах.

Стоит также обратить внимание на другой законопроект «О внесении изменений в Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и некоторые другие законодательные акты Украины (относительно статуса и гарантий адвокатской деятельности и формирования и работы органов адвокатского самоуправления)» № 1794-1 от 04.02.2015 г., который также имеет целью внесение изменений в законодательство, регулирующие вопросы адвокатской деятельности. Так, предлагается внести в п. 9 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» новое понятие представительства, под которым необходимо понимать вид адвокатской деятельности, который заключается в обеспечении реализации прав, обязанностей и интересов клиента в гражданском, хозяйственном, административном и конституционном судопроизводстве, международных су-

дебных инстанциях, в третейских судах, в исполнительном производстве, в государственных органах, органах местного самоуправления, перед физическими и юридическими лицами; прав и обязанностей потерпевшего при рассмотрении дел об административных правонарушениях, а также прав и обязанностей потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика в уголовном производстве, прав и обязанностей осужденных, отбывающих уголовные наказания [8].

Ключевым отличием от понятия представительства, которое имеется в действующей редакции Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [5], является дополнение содержания указанного понятия категорией «интерес клиента», а также установление того, что указанный вид адвокатской деятельности может осуществляться в международных судебных инстанциях, третейских судах и исполнительном производстве. По нашему мнению, эти положения являются оправданными, поскольку предложенные изменения должны усовершенствовать правовое регулирование предоставления адвокатом правовой помощи при осуществлении профессионального процессуального представительства и существенно способствует защите интересов заинтересованных лиц.

Кроме этого, законопроект № 1794-1 от 04.02.2015 г. предлагается дополнение ч. 1 ст. 4 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» принципом профессионализма осуществления адвокатской деятельности, на котором также должно основываться её осуществление [8]. Содержание указанного принципа не получило достаточно детального освещения на страницах юридической литературы. Учитывая это, понятие и содержание указанного принципа требует отдельно, вне этой статьи, исследования.

Указанным законопроект также предлагается дополнение содержания Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» новыми положениями. Речь идет о ч. 2 ст. 19, в которой говорится о том, что представительство интересов физических и юридических лиц в судах при осуществлении гражданского, хозяйственного, административного и уголовного судопроизводства, а также при рассмотрении дел об

административных правонарушениях вправе осуществлять исключительно адвокаты [8]. Считаем целесообразным принятие указанных положений, поскольку современное законодательство Украины все больше тяготеет к тенденции необходимости оказания правовой помощи в форме процессуального представительства исключительно адвокатами. Учитывая это, закрепление указанных положений на нормативном уровне является логическим и важным шагом в гармонизации и обновлении современного законодательства Украины. Следует также подчеркнуть, что правовая помощь, оказываемая адвокатом как процессуальным представителем при рассмотрении гражданских дел должна быть высококвалифицированной и профессиональной.

В содержании предлагаемого законопроекта № 1794-1 от 04.02.2015 г. ч. 2 ст. 19 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» отмечается, что требования, предусмотренные этой частью, не распространяется на: 1) работников органов государственной власти, органов местного самоуправления, которые представляют интересы указанных органов; 2) работников органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных учреждений, которые в соответствии с законом и в пределах своей компетенции осуществляют защиту прав и свобод человека и гражданина; 3) работников предприятий, организаций, учреждений, интересы которых они представляют; 4) законных представителей в случаях, предусмотренных законодательством; 5) органы (учреждения), уполномоченные законом на предоставление бесплатной правовой помощи, их должностных и служебных лиц [8]. По нашему мнению, указанные предложения характеризуются правильностью и требуют реализации в законодательстве, поскольку они регулируют крайне важный круг правоотношений для адвокатской деятельности при оказании правовой помощи в гражданском процессе.

Кроме проанализированных возможных новелл, существуют также и другие предложения по изменению и дополнению ряда норм законодательства. Речь в данном случае идет о внесении ряда изменений и дополнений в Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской



деятельности» [5], в частности: новое определение понятия «адвокат иностранного государства» (в содержание ч. 1 ст. 1); новые нормы относительно символики адвокатуры Украины (новая ст. 18-1); усовершенствованные нормы по финансовому обеспечению органов адвокатского самоуправления (ст. 58) и др. Указанным законопроектом также предлагается внесение изменений по отдельным вопросам адвокатской деятельности в ряд других нормативных актов, в частности, Кодекса Украины об административных правонарушениях [9], Хозяйственного процессуального кодекса Украины [10], Закона Украины «Об исполнительном производстве» [11] и других нормативных актов. Однако эти вопросы не являются предметом рассмотрения данной научной статьи и требуют самостоятельного исследования.

Следует согласиться с высказанным в юридической литературе мнением, что развитие профессионального представительства будет способствовать более эффективному осуществлению процессуального представительства, совершенствованию этого института, а также обеспечению доступности защиты прав, свобод и интересов в суде [12, с. 355]. Считаем правильными эти идеи, поскольку, по нашему мнению, тот вид представительства, который осуществляется на профессиональной основе, должен постоянно укрепляться и иметь детальное правовое регулирование. Считаем, что практика предоставления правовой помощи в форме процессуального представительства – в гражданском процессе – исключительно адвокатами давно распространена в странах Европы и Соединенных Штатах Америки. В юридической литературе положительно характеризуются случаи оказания правовой помощи исключительно адвокатами, поскольку для эффективной реализации представительских функций необходимы определенный объем знаний в области права, соответствующая квалификация и опыт [13, с. 276].

Итак, законопроекты № 1794 от 19.01.2015 г. и № 1794-1 от 04.02.2015 г. имеют целью обновить действующее законодательство Украины, а также изменить и усовершенствовать некоторые действующие нормы. Кроме этого, ключевой идеей, на наш взгляд, является введение принципиально новых по-

ложений, что позволит не только укрепить авторитет адвокатуры в Украине, но и существенно повысить уровень правовой помощи, оказываемой адвокатами как профессиональными процессуальными представителями.

Выводы. На основании вышеизложенного следует отметить, что отдельные предложения и идеи, изложенные в исследуемых проектах нормативных актов, по нашему мнению, могут изменить процессуально-правовое положение адвоката как профессионального процессуального представителя в гражданском процессе. Вместе с тем при принятии проанализированных законопроектов может возникнуть ряд важных вопросов, в частности касательно критериев и механизма обеспечения принципа профессионализма осуществления адвокатской деятельности, которым предлагается дополнить ч. 1 ст. 4 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» законопроектом № 1794-1 от 04.02.2015 г. Кроме этого, противоречивыми, на наш взгляд, являются идеи по увеличению срока стажировки адвоката, о чем речь идет в законопроекте № 1794 от 19.01.2015 г.

Анализ законопроектов, который приводится в научной статье, не претендует на окончательное решение важных вопросов по применению и реализации отдельных положений указанных нормативных актов. Автор будет признателен за продолжение научной дискуссии по рассматриваемым вопросам на страницах юридической литературы.

Список использованной литературы:

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : проект Закону України від 25.11.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.l.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.

2. Про судоустрій і статус суддів : проект Закону України від 30.05.2016 № 4734 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH3NI00A.html.

3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України № 5076-VI від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

6. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування органів адвокатського самоврядування) : проект Закону України № 1794 від 19.01.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53631.

7. Про випуск освіти : Закон України № 1556-VII від 01.07.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/page>.

8. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та деяких інших законодавчих актів України (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування і роботи органів адвокатського самоврядування) : проект Закону № 1794-1 від 04.02.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53817.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Дод. до № 51. – Ст. 1122.

10. Господарський процесуальний кодекс України Кодекс № 1798-XII від 06.11.1991 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

11. Про виконавче провадження : Закон України № 606-XIV від 21.04.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/606-14>.

12. Комаров В.В. Курс цивільного процесу : [підручник] / В.В. Комаров ; Національний університет «Юридична академія України ім. Я. Мудрого». – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

13. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути : [монографія] / [В.В. Комаров, К.В. Гусаров, Н.Ю. Сакара та ін.]; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2016. – 848 с.