**Олександра Дуліна**

**(Харків, Україна)**

**АДВОКАТ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Стаття 59 Конституції України гарантує кожному право на правову допомогу, встановлюючи, що для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. [1] Тобто наданням правової допомоги на професійному рівні в Україні займаються адвокати, діяльність яких регулюється відповідним законодавством. Правові підстави участі адвокатів у цивільному процесі визначені в Цивільно Правовому Кодексі України ( далі ЦПКУ), у господарському процесі — Господарський Кодекс України ( далі ГПКУ), в адміністративному судочинстві — Кодекс Адміністративного Судочинства ( далі КАС). Закон "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" покладає на адвоката виконання у цивільному, господарському процесі та в адміністративному судочинстві функції представництва.[2] Це пояснюється тим, що сучасна адвокатура є найважливішим правовим інститутом будь - якої держави, що стоїть на захисті основоположних прав громадян юридичних осіб. Однак Конституція та інші закони України не визнають надання юридичної допомоги в цивільному, господарському процесі та в адміністративному судочинстві виключною сферою діяльності адвокатури. Тому виникає потреба в доктринальному осмисленні понять «адвокатська діяльність» та «функції адвоката».

Метою статті є. встановлення функції адвоката в цивільному процесі на підставі характеристики адвокатської діяльності, аналізу наукових досягнень та законодавства. У межах цієї статті вважаю за доцільне зупинитися на аналізі завдань та функцій адвокатури та, зокрема адвоката, з метою подальшого встановлення місця та ролі адвоката в цивільному процесі.

Безпосередньо інститут адвокатури та участь адвоката в судовому процесі досліджувалися в роботах Б.С. Антимонова, У.І. Баженової, М.Ю, Барщевського, А.Д Бойкова, В.Н. Бурбобіна, Д.Х. Валєєва, Є.В. Васьковського, Е.Є. Колоколової, С.З. Разманова, М.Є. Семеняка та інших науковців. Незважаючи на внесок вказаних науковців у розроботку концепцій сучасної адвокатури, окремого дослідження функцій адвоката в цивільному процесі практично не проводилось. Тому виникає необхідність розглянути цю проблематику.

Відповідно до Закону України "Про Адвокатуру України" адвокатура є добровільним фаховим суспільним об'єднанням, покликаним сприяти захисту прав, свобод та захищати законні інтереси громадян України, іноземців, осіб без громадянства, юридичних осіб, надавати їм різноманітну юридичну допомогу. Адвокатура України здійснює свою діяльність на принципах верховенства закону, незалежності, демократизму, гуманізму і конфіденційність. Закон про адвокатуру окремо закріплює норми, котрі стосуються гарантій адвокатської діяльності. Їй встановлено, що професійні права, честь і гідність адвоката охороняються законом; забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимога від адвоката відомостей, котрі складають адвокатську таємницю. По цих питаннях вони не можуть допитуватися як свідки. Не припускається офіційне негативне реагування з боку органів дізнання, слідства, суду на правову позицію адвоката в справі. Кримінальна справа проти адвоката може бути відкрита тільки Генеральним прокурором, його заступниками й обласними прокурорами. Адвокатом може бути:

-громадянин України, котрий має вищу юридичну освіту;

-стаж роботи юриста або помічника адвоката не менше двох років;

-який здав кваліфікаційні іспити, одержав посвідчення на право займатися адвокатською діяльністю;

-прийняв Присягу адвоката України.

Адвокатові, перш ніж почати збирати докази, необхідно визначити, які докази повинні бути зібрані, треба установити предмет і межі доказування. Як правильно відзначала А.В. Танцій "непоодинокі випадки, коли суб'єкти доказування починають збирати доказу, не сформулювавши чітко його предмет, що приводить до помилок".[3] При підготовці справи до судового розгляду адвокат повинний чітко визначити предмет доказування. Правильно визначити предмет доказування по цивільній справі - значить додати всьому процесові збирання, дослідження й оцінки доказів потрібний напрямок. У юридичній літературі під предметом доказування розуміється сукупність юридичних фактів, від установлення яких залежить розгляд справи. Щоб правильно визначити предмет доказування, необхідно визначити характер правовідносин сторін і закон, яким варто керуватися при розгляді суперечки. Без визначення обставин, що підлягають включенню в предмет доказування, не можна також правильно визначити і характер правовідносин сторін і відповідну до застосування норму матеріального права. Обидві ці задачі повинні виконуватися адвокатом одночасно. Високі професійні, етичні вимоги, що ставляться до адвоката, та особливості виникнення і розвитку цивільного процесу: диспозитивність, змагальний характер, тощо - обумовлюють специфіку представницької діяльності адвоката в цивільному судочинстві.

На відміну від кримінального судочинства, в якому питання про вступ адвоката в процес не залежить від законності чи обґрунтованості позиції підзахисного, в цивільному процесі прийняття адвокатом доручення клієнта на ведення справи в суді залежить від наявності в ній правової позиції, що на сьогодні загальновизнано в юридичній літературі. Питання про умови прийняття доручення клієнта на ведення цивільних справ в суді привертало увагу вчених ще за часів дії Судових Статутів 1864 р., і вже тоді викликало чимало суперечок.

Сьогодні до основних елементів правової позиції у справі ряд вчених відносить: законність вимог (заперечень) клієнта; наявність юридичних фактів, що обґрунтовують ці вимоги (запе-речення), та можливість підтвердження їх допустимими доказами; а також юридичну перспек-тиву справи. Іншої точки зору дотримується В.Єлізаров, який, посилаючись на те, що в ході судового розгляду можуть статися зміни в доказах (визнання іншою стороною факту договірних відносин тощо), зазначає, що адвокат вправі прийняти доручення клієнта і в тому разі коли вимоги або заперечення довірителя не можуть бути обґрунтовані допустимими доказами.[4]

Дискусійним в процесуальній літературі є питання про юридичну перспективу справи як елементу правової позиції. Так, якщо В.Купрішин, Д.Ватман та ряд інших вчених визнають юридичну перспективу складовим елементом правової позиції у справі і, відповідно, однією з умов для прийняття адвокатом доручення клієнта, то іншої думки дотримується В.Татаринцев. який, не відносячи юридичну перспективу справи до елементів правової позиції, стверджує, що представни-цтво адвоката у справі потрібніше більше там, де менше проглядається юридична перспектива. Однак юридичну перспективу справи не можна повністю ігнорувати, її все ж необхідно враховувати при прийнятті доручення клієнта. При несприятливій перспективі адвокат обов'-язково має довести до відома клієнта свої неупереджені думки щодо вірогідності досягнення успіху в ній, зазначивши при цьому слабкі місця в позиції клієнта з тим, щоб останній міг остаточно визначитись і прийняти рішення - чи варто порушувати дану справу в суді. Якщо клієнт все ж визнає за необхідне її порушити, адвокат вправі прийняти його доручення. Аналогічно має діяти він і при відсутності допустимих доказів у справі.

До елементів правової позиції у справі ряд вчених відносять також моральний (етичний) аспект. Необхідність врахування адвокатом моральної сторони справи випливає з високих етичних принципів (основ) адвокатської професії. З метою недопущення завдання шкоди інтересам клієнта правом багатьох західноєвропейських країн закріплено правило, відповідно до якого адвокат не може прийняти доручення і самостійно вести справу клієнта в разі невідповідності його рівня кваліфікації та досвіду ступеню її складності. Зокрема, Кодекс правил для адвокатів країн Європейської співдружності (п.З.1.3) передбачає, що адвокат не вправі вести справу, яка завідомо не відповідає рівню його професійної компетенції, без участі в ній іншого адвоката, що володіє необхідною компетенцією. Аналогічне положення, на мій погляд, доцільно було б закріпити в Кодексі адвокатської етики, над створенням якого працює Спілка адвокатів України. Непоодинокі випадки ведення справ у суді адвокатами, які не мають достатньої компетенції.

Участь адвоката у цивільному процесі - досить складний аспект при захисті прав та інтересів громадян в суді: по суті задач, взаємовідносинам з органами та клієнтами, широкій сфері діяльності, особливостям правового та етичного регулювання. Механізм функціонування участі адвоката у цивільному процесі обов'язково заснований на законі. Проте процеси взаємодії "деталей", "частин" між собою нерідко бувають приховані. Тут немає, та і не може бути, такої правової регламентації, як у діяльності слідчого, прокурора чи суду. Це не потрібно і практично неможливо. Зовнішня непомітність захисної діяльності, її глибинність, прихованість від сторонніх саме й дозволяє їй виконувати потрібні задачи. Це піддається аналізу та методиці. Але як тільки робиться спроба проаналізувати "сукупність" участі адвокатів у цивільному процесі, знайти тут закономірність - наукове дослідження "пасує" перед витонченістю та непередбачуваністю захисного "ремесла". Звідси зрозуміло, що потрібно досить багато праці значного числа фахівців, для того щоб виявити окремі закономірності участі адвоката у цивільному процесі, проаналізувати та спробувати зробити краще, ніж є.

**Література:**

1. Конституційне право України / [Погорілко В.Ф, Фріцький О. Ф., Городецький О.В. та ін.] ; за ред.. В.Ф Погорілка – К. : Юрінком Інтер, 1999, - 734 с.
2. Про адвокатуру: Закон України: від 19.12.1992 р., № 2887 – XII // Відомості Верховної Ради України – 1993, - №9 – С.62.
3. Танцій Л.В. Юридична природа адвокатури в системі захисту прав і свобод людини і громадянина: дис., … кандидата юрид. Наук: 12.00.01 / Танцій Лариса Василівна – X., 2008, - 176 с.
4. Шульга А. М. теорія держави і права: книга – конспект / шульга А. М- Х. : Еспада, 2010 – 260 с.

**Науковий керівник:**

кандидат юридичних наук, доцент Леонтьєва Аліна Віталіївна.