

М. Бондарєва, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-3170-1307

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна,
І. Мельник, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-7163-7063

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна,
С. Рабовська, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0001-6147-5251

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

АДВОКАТ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРЕДСТАВНИЦТВА

З моменту становлення самостійної Української держави спостерігаються численні спроби модернізації й удосконалення процесуального законодавства, а також законодавства, що ним врегульовано принципи, завдання діяльності та організаційно-правову структуру адвокатури. Такі спроби мають на меті запровадження і вдосконалення в Україні системи справедливого та ефективного правосуддя, забезпечення реалізації права доступу до суду, зокрема й за рахунок звернення до міжнародних стандартів. Але в обов'язковій прив'язці до власне українського досвіду й сучасного стану справ.

Наслідком такого реформування є поява нових форм, конструкцій і процесуальних інститутів, наприклад, інституту врегулювання спорів за участю судді.

Водночас на сторони судового процесу і адвокатів як їхніх представників покладається не тільки обов'язок опановувати нові інструменти захисту права, але й на власному досвіді випробовувати недосконалості нового законодавства. І, на жаль, постійні кардинальні зміни в судовій практиці, які не завжди мають належні підстави й досконалу правову аргументацію. А всі ці аспекти разом руйнують на практиці принцип правової визначеності – один з підпринципів принципу верховенства права, який відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України визнається і діє в Україні.

Мета цієї наукової розвідки має теоретико-прикладний характер: на підставі аналізу судової практики показати недосконалість процесуального закону та тенденції хаотичності зміни практичного правозастосування – без належних підстав і обґрунтування, а також запропонувати шляхи до розв'язання цих проблем. При цьому панорамний зріз практичних кейсів обрано авторками довільно і не претендує на повноту. Він сформований за результатами аналітичних досліджень та систематизації судової практики Верховного Суду.

Під час формування і подання матеріалу використано метод судових кейсів, що дозволило структурувати матеріал за напрямками недосконалості в законодавстві і окремо, змін у практичному правозастосуванні. Матеріал подається як приклад роботи гіпотетичного адвоката, який представляє інтереси конкретної особи, якби його можливості висловити незгоду із судовим рішенням могли б вийти за межі судового процесу.

На основі аналізу норм цивільного процесуального закону й конкретних судових рішень зроблено висновок, що негативні фактори, якими є відповідна якість закону й не завжди виправдана змінювана судова практика, впливають на довіру суспільства до судової гілки влади. Переламати ситуацію одними реформами неможливо. Потрібна більша адвокатська активність через свої самоврядні інституції і розроблення доктрини. Саме останній меті і прислуговується ця наукова розвідка – як аналітична компонента.

Ключові слова: адвокат, представництво інтересів, цивільне судочинство, урегулювання спорів за участю судді, тягар доведення недостовірності поширеної інформації, відступ від правових позицій.

Вступ. Нові редакції процесуальних кодексів, зокрема Цивільного процесуального кодексу України, набрали чинності 15 грудня 2017 року.

На сьогодні новели кодексу на доктринальному рівні роз'яснено, зокрема й у кореляції з Законом України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" [1, с. 102–110], що в загальних рисах дозволяє визначитись із правовим статусом адвоката в цивільному судочинстві. Зокрема, приділено увагу законодавчому запровадженню так званої "адвокатської монополії" (ст. 131-2 Конституції України [2], ст. 15 ЦПК України [3]), а також на роз'ясненню поняття "правнична допомога" і "професійна правничка допомога" [4, с. 73–78]. Дуже якісне реферування наукових поглядів на співвідношення наведених понять містить на той момент студентська робота А. Гудової [5]. Слід зазначити, оглядаючи науковий доробок колег із цього питання, що автори не ставлять за мету відстежити й проаналізувати всі наукові роботи й розвідки, але окреслити панорамний зріз проблематики, яка становила науковий інтерес.

Зокрема, здійснене законодавцем розмежування статусу адвоката як учасника судового процесу, але не

як учасника справи (порівняння змісту статей 42 та 58, 60 ЦПК [3]) – із наданням йому всіх прав особи, щодо якої здійснюється представництво, і якими ця особа відповідно до цивільного процесуального законодавства володіє. Ця законодавча новела висвітлена в наукових працях, але чого насправді бракує на сьогодні – аналізу нововведення в практичній площині.

Із проєктної документації не вбачається спрямування логіки законодавця під час введення такого розмежування, але її можна легко сформулювати замість нього. Адвокат здійснює договірне представництво інтересів особи, виконує окрему процесуальну функцію і не може, навіть у процесуальному плані, отождествлюватись з клієнтом. Резюмуючи: адвокат діє в парадигмі договору "адвокат – клієнт", а також у межах реалізації процесуальних прав і обов'язків учасника судового процесу. При цьому практикуючі адвокати постійно загострюють увагу на тому [5], що за умови домінантності інтересів клієнта адвокат діє в межах повноважень, наданих йому особою, інтереси якої він покликаний представляти.

Утім, якщо керуватися принципом, що в тексті закону воля законодавця викладена точно й досконало, виходя-

чи з критерію "якості закону", то результати правозастосування вказують на неузгодженості. А саме практика є мірилом якості закону, за умови відсутності корупційної складової й неухильного дотримання принципів здійснення судочинства. І тому саме практичному правозастосуванню буде приділено більшу увагу в цій статті.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 58 ЦПК України [3] учасники справи можуть "брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника". Авторки не дарма навели цитату із зазначеної норми, аби підкреслити: наявність сполучника "або" поряд зі сполучником "та" вказує на можливість сторони у справі не брати участі в судовому процесі, обмежившись тільки участю представника, яким може бути адвокат (ч. 1 ст. 60 ЦПК України), і який наділений правами та обов'язками особи, яку він представляє ("здійснює від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права і обов'язки" – ч. 1 ст. 64 ЦПК України).

Системно аналізуючи наведені правові норми, можна дійти таких висновків: а) законодавець розділяє статус сторони у справі та адвоката як представника, оскільки першого вважає учасником справи, а другого – учасником судового процесу; б) законодавець наділяє адвоката статусом представника, дозволяючи йому, за бажанням клієнта, самостійно представляти його права й законні інтереси під час розгляду й вирішення судових справ. Конструкція зрозуміла. Але є і специфіка.

Візьмемо до прикладу новелу Цивільного процесуального кодексу – інститут врегулювання спору за участі судді. Попри суперечки щодо правової природи цього інституту і внесення унормування саме до ЦПК України [6], нововведення видається корисним, з іще не розкритим, але потужним потенціалом. Водночас унормування цього інституту в кореляції з наведеним вище видається дещо неузгодженим. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦПК України врегулювання спору за участі судді здійснюється у формі нарад: спільні наради проводяться за участю судді, сторін та їхніх представників. Натомість закриті – за ініціативою судді "з кожною зі сторін окремо". Таке положення Кодексу не корелюється з іншим положенням – правом сторони передати ведення справи своєму представникові, не беручи в ній особистої участі. Застосовуючи буквально тлумачення норми ч. 1 ст. 203 ЦПК України, можна стверджувати, що право сторони брати участь у розгляді справи під час врегулювання спору за участю судді особисто або через представника залежить від ініціативи судді, оскільки ініціатива скликати закриті наради належить саме судді і він має право закликати сторону особисто брати участь у судовому процесі, оскільки норма ч. 1 ст. 203 ЦПК України визначає суб'єктний склад таких нарад – сторони, і без вказання на можливу участь представників сторін. Але це не так і на практиці буквально не застосовується.

Водночас недосконалість у процесі нормотворення (або недбалість законодавця) породжує інше питання практичного спрямування. Як уже зазначалось, представник наділяється всім комплексом прав і обов'язків особи, яку він представляє. І таке представництво він може здійснювати самостійно, без участі особи, інтереси якої він представляє. Але, володіючи всім комплексом прав особи, адвокат, що її представляє, не може поміняти свій статус учасника судового процесу на статус учасника справи, тому на підставі прямої вказівки ч. 1 ст. 203 ЦПК України не може брати участь у закритих нарадах під час врегулювання спору за участі судді. Таким чином треба буквально тлумачити норму процесуального закону.

Складно сказати, чи простежується у цьому логіка законодавця забезпечити конфіденційність спілкування сторін із суддею, або неточність. Водночас, маючи право брати участь у закритих нарадах відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦПК України, сторона буквально і формально не може передати його своєму представникові – через вказання суб'єктного складу таких нарад. При цьому можна апелювати до права сторони користуватись правничою допомогою (ст. 15 ЦПК України) і неможливості позбавити особу цього права в принципі, у контексті волі сторони особисто не брати участі в процесі розгляду її справи. За відсутності вказівки в нормі ч. 1 ст. 58 ЦПК України на випадки, встановлені законом, коли можливо лише самопредставництво. Навпаки, ч. 2 ст. 58 ЦПК України визначає, що "особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника" [3]. І – як контраргумент – на системний аналіз суб'єктного складу відкритих і закритих нарад у процесі врегулювання спору за участі судді (ч. 1 ст. 203 ЦПК України). Але це все буде тлумаченням, причому – довільним.

Відповідно до ч. 4 ст. 62 ЦПК України [3] повноваження адвоката в цивільному процесі підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України "Про адвокатуру і адвокатську діяльність" [7].

Шаблонний текст довіреності формується за рахунок, зокрема, перелічення повноважень представника-адвоката в суді, і на повноваженнях представництва інтересів клієнта під час реалізації процедури врегулювання спору за участі судді можна зробити акцент окремо. Окрім того, текст довіреності підписується клієнтом. Якщо ж ідеться про ордер на представництво інтересів в суді, – то і старим Положенням про адвокатський ордер (п. 14) [8] і чинним на сьогодні (п. 12.8) [9] обов'язковим реквізитом ордера є зазначення обмежень повноважень адвоката як представника, якщо такі обмеження передбачені угодою про надання правничої допомоги. У нашому випадку обмеження випливає з буквальної тлумачення закону. При цьому адвокат як особа, яка самостійно генерує ордер, несе відповідальність за достовірність викладених у ньому даних [9].

Але не тільки лакуни й неузгодженість правових норм перешкоджають адвокатам належним чином й ефективно здійснювати свої професійні обов'язки, маючи на увазі, що їхньою кінцевою метою є надання правничої допомоги особам, які її потребують. Відповідно до правил адвокатської етики (ст.ст. 13, 18) адвокату забороняється гарантувати клієнту результат судового процесу (зі зрозумілих причин), а тільки інформувати клієнта про правові перспективи вирішення його справи – з огляду на вимоги закону, правозастосовчу практику й фактичні обставини справи. І такий обов'язок адвоката, як убачається, залежить від цілої низки факторів: компетентності самого адвоката, добросовісності клієнта у неприховуваності інформації, а також і від сталості судової практики. А щодо останнього – є свої нюанси і специфіка [10].

Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 36 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" Верховний Суд "забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та способом, що визначені процесуальним законом". [11] Зокрема, з-поміж іншого, реалізується принцип юридичної визначеності. Норма ч. 4 ст. 263 ЦПК України зобов'язує суди всіх рівнів під час вибору й застосування норм права враховувати висновки щодо їх застосування, викладені в постановках Верховного Суду [3].

Перший кейс, який хотілося би проаналізувати, стоюється "презумпції добропорядності" у справах про захист честі, гідності і ділової репутації. І для цього темпоральні рамки аналізу слід дещо розширити.

6 травня 1993 р. було ухвалено Закон "Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій" [12], яким ст. 7 ЦК Української РСР було викладено у новій редакції. Частина 1 згаданої статті зазначала: "громадянин або організація мають право вимагати по суду спростування відомостей, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво, які порочать їхню честь і гідність чи ділову репутацію або завдають шкоди їхнім інтересам, якщо той, хто поширив такі відомості, не доведе, що вони відповідають дійсності" [13]. Як убачається, у нормі закону було закладено конструкцію (якщо той, хто поширив, не доведе достовірність поширеної інформації), яка згодом буде названа "презумпцією добропорядності" щодо подібної правової конструкції.

Новий Цивільний кодекс України містив статтю 277 – спростування недостовірної інформації. Частина перша стосувалась суб'єктного складу правовідносин і підстав вимагати реалізації права на відповідь та спростування поширеної інформації. Частина 3 статті 277 ЦК України вводила новелу (презумпція недостовірності негативної інформації), не схвалену фахівцями в галузі інформаційного права [14]. Законом України від 22 грудня 2005 року "Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо права на інформацію" частину 3 статті 277 ЦК України було логічно доповнено словами "якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного" [15]. Фактично було сформульовано конструкцію, застосовану в ст. 7 ЦК УРСР. Логічно через те, що як і будь-яка презумпція, конструкція "негативна інформація вважається недостовірною" існує, доки не буде доведено протилежне. Доведено в судовому процесі шляхом надання відповідних доказів. Але через деякі зловживання цією нормою на практиці логічно видалась зміна норми Законом від 22 грудня 2005 року.

Урешті-решт, ця законодавча еквілібристика одним із наслідків мала встановити, на кого покладається тягар доведення достовірності (недостовірності) поширеної інформації. У разі застосування конструкції "якщо поширювач не доведе достовірність інформації" тягар, безумовно, покладався на поширювача – потенційного відповідача, і про це зазначалось прямо в нормі закону. В іншому випадку, як згодом показала практика, можливі варіанти.

27 лютого 2009 р. Пленумом Верховного Суду України було ухвалено постанову № 1 "Про судову практику про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи" [16]. Відповідно до абзаців 5, 6 п. 15 Постанови "згідно з частиною третьою статті 277 ЦК негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного (презумпція добропорядності). Негативною слід вважати інформацію, у якій стверджується про порушення особою, зокрема, норм чинного законодавства, вчинення будь-яких інших дій (наприклад, порушення принципів моралі, загальновизнаних правил співжиття, неетична поведінка в особистому, суспільному чи політичному житті тощо) і яка, на думку позивача, порушує його право на повагу до гідності, честі чи ділової репутації. Спростування поширеної недостовірної інформації має відбуватись незалежно від вини особи, яка її пошири-

ла". Таким чином Пленум Верховного Суду України роз'яснив положення ч. 3 ст. 277 ЦК України.

Водночас у Постанові міститься (п. 18) і загальний висновок Пленуму щодо особи, на яку покладається тягар доведення достовірності інформації, поширюваний на весь обсяг норм всіх частин ст. 277 ЦК України: "згідно з положеннями статті 277 ЦК і статті 10 ЦПК обов'язок довести, що поширена інформація є достовірною, покладається на відповідача, проте позивач має право подати докази недостовірності поширеної інформації. Позивач повинен довести факт поширення інформації відповідачем, а також те, що внаслідок цього було порушено його особисті немайнові права". Використання дещо задовгих цитат зумовлено необхідністю дотриматись точності в дослідженні, тому воно є виправданим.

Законом України від 27 березня 2014 р. "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняття Закону України "Про інформацію" та Закону України "Про доступ до публічної інформації" норму частини 3 статті 277 ЦК України було ухвалено виключити [17].

Постановою Пленуму Верховного Суду № 1 від 27 лютого 2009 р. продовжували користуватись за старою схемою, попри викладення процесуальних кодексів у новій редакції, тому Верховний Суд, узагальнюючи практику, роз'яснив, що у зв'язку з виключенням норми, якою передбачалась "презумпція добропорядності", тягар доведення недостовірності поширеної про особу інформації покладається на цю особу – потенційного позивача. Тобто діє загальний принцип розподілу тягара доведення позову.[18]

Формально Верховний Суд не відступав від своєї практики, але, урахувавши безперервний характер здійснення державної влади, відступив від практики Верховного Суду України. При цьому посилення на виключення норми ч. 3 ст. 277 Цивільного кодексу України не видається обґрунтованим, оскільки Верховний Суд України визначав тягар доведення достовірності поширеної інформації за відповідачем стосовно всієї статті 277 ЦК України. Підсумовуючи, варто вказати на ще дві обставини, які слід враховувати: а) можна змодельовати сотні випадків, коли доведення особою недостовірності поширеної про неї інформації може бути ускладненим або неможливим (як приклад: ствердна інформація про факт отримання хабаря); б) особа, про яку поширили інформацію, є постраждалою через порушення її інформаційного імунітету, тому не видається розумним покладати на неї ще й тягар доведення недостовірності поширеної про неї ж інформації.

І, завершуючи цей кейс, варто вказати на ще одну обставину, яка ставить суд у домінуюче стосовно адвоката становище. Статуси правника-судді і правника-адвоката не є паритетними. Зокрема, у наведеному вище Узагальненні судової практики Верховний Суд посиляється на свою ж постанову від 10 квітня 2019 р. у справі № 398/4136/15-ц, у якій він цитує норму ч. 3 ст. 277 ЦК України як чинну на момент ухвалення судового рішення [19]. При цьому, як убачається з тексту постанови, факт звернення до суду відбувся у серпні 2015 року, а факт, на думку позивача, правопорушення – у липні того ж року, більш ніж через рік після ухвалення Закону 27 березня 2014 р. Крім того, така ж недоречність продовжує існувати, на що вказує зміст п. 6.11 постанови Великої Палати Верховного Суду від 7 грудня 2021 р. у справі № 905/902/20 [20].

Варто зазначити, що відступлення від своїх попередніх правових висновків за сумнівних з погляду право-

вої визначеності підстав трапляється не тільки в цивільному процесі. Аналізуючи останню практику Верховного Суду, зупинились на постанові від 19 квітня 2022 р. у справі № 816/687/16. Увагу викликало не тільки посилання в тексті судового рішення на доктринальну роботу – підручник з загальної теорії права за загальною редакцією відомого фахівця професора М. І. Козюбри, але й мотивація судового рішення:

"Іншими словами, принципи як основні засади правового регулювання діють (функціонують) системно, мають аналізуватися в правозастосуванні як сукупність вимог, дотримання яких вимагається як платником податку, контрольним органом, так і законодавцем. Якщо виникає конфлікт між принципами, то він "вирішується в кожній конкретній ситуації шляхом оптимального вибору на підставі оцінки ваги кожного з принципів, інтенсивності їх дії"

Принцип стабільності податкового законодавства перебуває у складі такого структурного елементу принципу верховенства права, як правова визначеність. Стабільність податкового законодавства передбачає законні очікування платника податку щодо незмінності правового режиму оподаткування. Водночас такі очікування від законодавця мають урівноважуватись із правом держави приймати закони відповідно до суспільних (публічних) інтересів, тобто необхідно враховувати соціальні, політичні, економічні, безпекові чинники, які існують на момент прийняття законодавчого акта. Не можна, щоб питання щодо застосування норм законів про зміну будь-яких елементів податків (зборів), які прийняті без урахування темпоральних меж, встановлених підпунктом 4.1.9 пункту 4.1 статті 4 ПК, вирішувалося шляхом прямого зіставлення цих норм, оскільки, як уже зазначено, принцип стабільності діє і застосовується в нерозривному зв'язку з іншими правовими принципами. [...]

Підсумовуючи наведене, Верховний Суд відступає від висновку в постанові від 07.09.2018 у справі № 826/18755/15, від 17.03.2021 № 816/846/16, від 01.07.2021 № 816/844/16 та формулює висновок, що норми підпункту 4.1.9 пункту 4.1 статті 4 ПК не скасовують дію норми, якою встановлено (змінено) податок (збір) та/або будь-який елемент податку (збору), і яка запроваджена законом, що прийнятий пізніше, ніж за шість місяців до початку бюджетного періоду, у якому запроваджується податок (збір) та/або зміни будь-якого елементу податку (збору). Колізії між такою нормою та принципом стабільності немає, оскільки принцип стабільності застосовується в системному зв'язку з іншими принципами податкового законодавства. Така норма не застосовується, лише якщо вона суперечить принципу верховенства права в контексті права платника податку на мирне володіння майном" [21].

Замість аналізу тексту постанови навмисно наведено мотивацію суду шляхом цитування. Ідеться про гарантії платнику податків щодо стабільності податкового законодавства, які корелюються із зобов'язанням держави не вносити зміни до будь-яких елементів податків та зборів пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, у якому будуть діяти нові правила та ставки, не змінювати податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги протягом бюджетного року. Такі зобов'язання держави встановлено шляхом внесення до Податкового кодексу України пункту 4.1.9, яким запроваджено і гарантовано принцип стабільності.

Але, якщо буквально читати судову постанову, право платника податків на незмінність податкового законодавства протягом окреслених у п. 4.1.9 Податкового кодексу України періодів називається в рішенні "закон-

ним очікуванням", яке має урівноважуватись правом держави ухвалювати інші закони, зумовлені суспільним інтересом на момент їх ухвалення. І Верховний Суд не бачить колізії в тому, що своїм рішенням перетворює стабільність на гру без правил, оскільки визнає за державою право ухвалювати нові закони без дотримання старих, але чинних норм. І все це зроблено філігранно – висновком про те, що принципи стабільності і фінансової достатності мають застосовуватись сукупно. А раніше Верховний Суд про це не здогадувався, тому і довелося відступати від старих правових позицій – з посиланням на доктрину й практику Європейського Суду з прав людини. Непередбачуваність податкового законодавства на додачу до економічної кризи й війни – чарівний стимул до інвестування у країну [22, 23, 24].

А щодо ролі адвоката, то в цій справі в позивача також були свої представники. Оскільки справа розпочалась ще у 2016 році, то невідомо, чи мали вони статус адвокатів, але на їхньому місці міг бути адвокат, який, деталізуючи клієнтові правові перспективи справи, не міг передбачати такого правового кульбіту, і його професіоналізм міг бути оцінений відповідним чином за наслідками розгляду справи.

Загальновідомим є факт перенесення розгляду всіх справ щодо реєстрації прав на об'єкти нерухомого та їх обтяжень (спори з реєстратором, дотичні до спорів про право власності або безпосередньо спори про право власності) з адміністративних судів до судів загальних. Загалом рішення розумне та таке, що сприяє ефективному й остаточному вирішенню справи. Водночас не можна не помітити деяких вад у процесі його реалізації: а) такий спосіб розв'язання спорів зменшує відповідальність реєстраторів, оскільки в цивільному процесі він не є відповідачем, а також тягар доведення не покладається на нього, як би це було в адміністративному процесі; б) на момент реалізації цього рішення компетенція і ділова репутація адвокатів, чії клієнтські справи вже перебували в суді, могла бути піддана сумніву, оскільки вже подані адміністративні позови залишалися без розгляду; и) нарешті, саме право Суду з огляду на норми КАС України переглядати предметну юрисдикцію справ видається не зовсім обґрунтованим.

Відповідно до статті 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Таке законодавче положення передбачає застосування юрисдикційними органами України практики Європейського суду, яка становить "живе тіло" Конвенції, не шляхом простого цитування правових позицій Суду, що більше або менше підходять за змістом до суті спору, але шляхом застосування правових позицій Суду в комплексі, відповідному до доктринального тлумачення конвенційних норм [25].

У справі "Коем та інші проти Бельгії" Європейський суд наголосив: "Суд «характеризується у матеріальному розумінні своєю процесуальною роллю: вирішити на основі норм права після закінчення організованого процесу будь-яке питання, яке входить до його компетенції»" (п. 99) [26]. Саме із зазначеним корелюється висновок Європейського суду у справі "Сокурєнко і Стригун проти України" (заяви № 29458/04 та № 29465/04): "Суд повторює, що, як було раніше визначено, фраза «встановленого законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. У рішенні у справі «Занд проти Австрії», що

згадувалось раніше, Комісія висловила думку, що термін «судом, встановленим законом» у пункті 1 статті 6 передбачає «усю організаційну структуру судів, включно з (...) питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів (...)» (п. 24) [27].

Таким чином, конвенційна норма "суд, встановлений законом" розуміється у вигляді комплексу пов'язаних презумпцій:

- реалізація пункту 1 статті 6 Конвенції передбачає створення судових органів актом парламенту, аби унеможливити ситуацію, коли організація судової влади була би передана на розсуд виконавчої влади ("Коем та інші проти Бельгії", п. 98);

- такі судові органи мають дотримуватися норм права, якими врегульовано їхню діяльність, включаючи визначення їхньої компетенції;

- при цьому, у матеріальному розумінні, процесуальна роль суду – остаточно вирішити будь-яке питання, що належить до його компетенції, у результаті судового процесу, організованого в суворій відповідності до норм процесуального права, й ухвалення процесуального законодавства зараховано до виключної компетенції парламенту.

З наступного можна виснувати, що компетенція суду визначається парламентськими актами (законами), але не самим судом. Право суду – тлумачення національного законодавства (матеріального і процесуального, але не його творення).

Зокрема, відповідно до параграфу 98 рішення Європейського суду у справі "Коем та інші проти Бельгії", "[...] у країнах із кодифікованим правом організація судової системи не повинна бути передана на розсуд судової влади, що не виключає, однак, визнання за національними судами деяких повноважень щодо тлумачення національного законодавства в цій сфері".

Зазначене абсолютно вписується у загальнотеоретичні положення щодо заперечення ролі судової влади у творенні права, невизнання за судовими рішеннями статусу джерел права та визнання за судовими органами права на тлумачення правових норм.

При цьому таке тлумачення стосується норм матеріального права, а також і процесуального, щодо якого існують певні винятки. Довільне тлумачення норм процесуального права в частині забезпечення правової процедури організації процесу розгляду справи і визначення компетенції суду самим Європейським судом визнається як порушення пункту 1 статті 6 Конвенції. На це вказує правова позиція параграфу 101 рішення Європейського суду у справі "Коем та інші проти Бельгії", яку, через універсальний характер тлумачення Європейським судом норм конвенції безвідносно до суб'єкта і процедури, не можна застосовувати виключно до процедур репресивного (адміністративного або кримінального) характеру: "З цього випливає, що сторони не могли знати заздалегідь про всі умови провадження, яке буде здійснюватися. Вони не могли передбачити, яким способом Касаційний суд дійде до скасування чи зміни норм, які організують нормальний хід кримінального процесу, таких норм, які встановлені бельгійським законодавцем.

Роблячи це, Касаційний суд ввів елемент невизначеності, не уточнюючи, якими були правила, передбачені прийнятим обмеженням. Навіть у випадку, коли Касаційний суд не використав можливість, якою він керувався, вносячи певні зміни до звичайної виправної процедури, завдання захисту ускладнюється через брак розуміння того, чи застосовувалось це правило під час процесу".

Цитоване правило поширюється також на процесуальні аспекти – правила визначення предметної юрисдикції та окреслення кола повноважень (компетенції) суду, на що вказує п. 25 рішення у справі "Сокурєнко і Стригун проти України" (заяви № 29458/04 та № 29465/04): "У пп. 107-109 рішення у справі «Коем та інші проти Бельгії» (що зазначалось вище) Суд дійшов висновку, що національний суд не мав юрисдикції судити деяких заявників, керуючись практикою, яка не мала регулювання законом, і, таким чином, не міг вважатися судом, «встановленим законом»".

Правову позицію Європейського суду у справі "Коем та інші проти Бельгії" (п. 98) щодо відсутності в судової гілки влади компетенції творити право, а не тлумачити його, було повторено в п. 23 рішення у справі "Сокурєнко і Стригун проти України" (заяви № 29458/04 та № 29465/04).

Висновки. За результатами аналізу невеликого зрізу практичних аспектів участі адвоката в цивільному судочинстві можна зробити певні висновки.

По-перше, процес постійного, упродовж тридцяти років, реформування правової системи є вагомим аргументом, яким можна прикривати недосконалість законодавства або різку й часто слабо вмотивовану кардинальну зміну судової практики. Але цей процес не може тривати нескінченно. Наслідком реформ має бути покращення і стабільність, а не подальше реформування.

По-друге, адвокат функціонує в парадигмі двох видів зв'язків: "адвокат – клієнт" і "адвокат – суд".

У парадигмі "адвокат – клієнт" адвокат представляє інтереси клієнта – особи, яка потребує правничої допомоги. І несе перед ним моральну, а, можливо, і матеріальну відповідальність за наслідки своєї праці. У цьому аспекті важливим є розуміння, що незадовільна робота адвоката як представника зумовлена незалежними від нього обставинами, з-поміж іншого це формує довіру або недовіру населення до судової гілки влади. Важливо зрозуміти, що на таку недовіру, яку системно показують опитування, впливає не тільки й не стільки корупція, скільки відсутність стабільності в законодавстві й правозастосуванні.

У парадигмі "адвокат – суд" адвокат може висловити свою незгоду із судовим рішенням шляхом його оскарження. Утім, як показують наведені в статті приклади, навіть на рівні Верховного Суду спостерігаються випадки довільного тлумачення законів – на догоду обставинам і ситуації. Критикувати судові рішення поза процесуальними формами адвокат собі не може дозволити, оскільки зв'язаний вимогами адвокатської етики.

По-третє, очевидним виходом із такої ситуації може стати доктрина, внеском у формування якої будуть науково-аналітичні розвідки на кшталт цієї, базовані на аналізі законодавства і судової практики. Як убачається, Верховний Суд використовує доктрину як джерело права. Можливо, аналіз і висновки цієї статті також стануть приводом до роздумів.

По-четверте, висновок не пов'язаний із самим текстом статті, але виснується з нього. Державна машина є бюрократичною за своєю суттю, неповороткою і схильною прислуховуватися до порад "з гори". Аби бути почутими, адвокатам потрібно наполегливіше працювати через свої самоврядні органи.

Список використаних джерел:

1. Хотинська-Нор О. З. Правовий статус адвоката у цивільному судочинстві у світлі оновлених положень процесуального законодавства України // Вісник кримінального судочинства. 2018. № 3. С. 102–110.

2. Конституція України від 26.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254k/96-vr> (дата звернення: 04.07.2022)

3. Цивільний процесуальний кодекс України в редакції закону від 06.04.2022 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40-41, 42, ст. 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 04.07.2022)

4. Гудова А. В. Проблемні питання надання правничої допомоги в цивільному процесі // Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія "Право". 2021, Вип. 67. С. 73–78.

5. Єфанова Н. Адвокат у цивільному процесі – основні принципи та завдання // Юридична газета. № 24–25 (522–523). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice-pravo/advokat-u-civilnomu-procesi-osnovni-principi-ta-zavdannya-8165.html> (дата звернення: 04.07.2022)

6. Бондарева М., Шмарова Т. Розвиток альтернативного врегулювання спорів в Україні: на прикладі застосування медіації у нотаріаті та врегулювання спорів за участю судді. // Доступ до правосуддя в умовах сталого розвитку: до 30-річчя незалежності України : кол. монографія / за заг. ред. Юрія Притики та Ірини Ізарової. К. : ВД "Дакор", 2021. 478 с.

7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України в редакції від 16.07.2021 // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст. 282. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 04.07.2022)

8. Положення про ордер на надання правової допомоги та порядку ведення реєстру ордерів : Рішення Ради адвокатів України від 17.12.2012 р. № 36, в редакції від 27.05.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0036871-12/ed20170527#Text> (дата звернення: 04.07.2022)

9. Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги, затверджене рішенням Ради адвокатів України від 12 квітня 2019 р. № 41, в редакції від 29.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr041871-19/ed20220429#Text> (дата звернення: 04.07.2022)

10. Правила адвокатської етики, затверджені Звітньо-виборним з'їздом адвокатів України від 09.06.2017 2017 р. (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text> (дата звернення: 04.07.2022)

11. Про судочність і статус суддів : Закон України в редакції від 22.03.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 04.07.2022)

12. Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій : Закон України від 06 травня 1993 р. (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 24, ст. 259. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3188-12/ed19930506#Text> (дата звернення: 04.07.2022)

13. Цивільний кодекс Української РСР : Закон України в редакції від 27.12.1996 р. (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/ed19961227> (дата звернення: 04.07.2022)

14. Кохановська О. В. Проблеми захисту честі, гідності й ділової репутації особи в Цивільному кодексі України // Верховний Суд України. URL: <https://www.viaduk.com/citizens/vs.nsf/0/C31366E8AB1A22C6C2257045004D0477?OpenDocument&Co> (дата звернення: 04.07.2022)

15. Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо права на інформацію : Закон України від 22 грудня 2005 року (поточний редакції) // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 15, ст. 127. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3261-15/ed20060220#Text> (дата звернення: 04.07.2022)

16. Про судову практику про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text (дата звернення: 04.07.2022)

17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про інформацію" та Закону України "Про доступ до публічної інформації" : Закон України від 27 березня 2014 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 22, ст. 816. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1170-18/ed20141106#n33> (дата звернення: 04.07.2022)

18. Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справах про захист гідності, честі та ділової репутації / упоряд. Д. Д. Лупеник. Київ, 2019. Вип. 53 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ogld_KCS.pdf (дата звернення: 04.07.2022)

19. Постанова Верховного Суду від 10 квітня 2019 р. у справі № 398/4136/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82034520> (дата звернення: 04.07.2022)

20. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 7 грудня 2021 р. у справі № 905/902/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102342551> (дата звернення: 04.07.2022)

21. Постанова Верховного Суду від 19 квітня 2022 р. у справі № 816/687/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104044775> (дата звернення: 04.07.2022)

22. Постанова Верховного Суду від 07.09.2018 р. у справі № 826/18755/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102342551> (дата звернення: 04.07.2022)

23. Постанова Верховного Суду від 17.03.2021 р. у справі № 816/846/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/1011342555> (дата звернення: 04.07.2022)

24. Постанова Верховного Суду від 01.07.2021 р. у справі № 816/844/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102373641> (дата звернення: 04.07.2022)

25. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України в редакції від 02.12.2012 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 30, ст. 260. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/T063477?an=107&ed=2012_10_16 (дата звернення: 04.07.2022)

26. Де Сальва М. Прецеденти Європейського Суду по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002г. СПб. : Изд-во "Юридический центр Пресс", 2004. 1072 с.

27. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Сокурено і Стригун проти України" (заяви № 29458/04 та № 29465/04) від 20.07.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_115#Text (дата звернення: 04.07.2022)

References

1. Hotinska-Nor, O. Z. (2018) Pravovij status advokata u civilnomu sudochinstvi u svitli onovlenih polozhen procesualnogo zakonodavstva Ukraini. [The legal status of a lawyer in civil proceedings in the light of the updated provisions of the procedural legislation of Ukraine]. Visnik kriminalnogo sudochinstva. № 3. S. 102-110. (in Ukrainian)

2. Konstytucija Ukrainy. [Constitution of Ukraine]. № 254к/96-ВР/(1996). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254k/96-vr> (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

3. Tsyvylnyi procesualnij kodeks Ukraini. [Civil Procedure Code of Ukraine]. № 1618-IV (2004). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

4. Gudova, A.V. (2021) Problemi pitannya nadannya pravnychoyi dopomogi v civilnomu procesi. [Problematic issues of providing legal aid in civil proceedings]. Naukovij visnik Uzhgorodskogo Nacionalnogo Universitetu. Seriya "Pravo". № 67. S. 73-78. (in Ukrainian)

5. Yefanova, N. (2016) Advokat u civilnomu procesi – osnovni principy ta zavdannya. [A lawyer in civil proceedings – basic principles and tasks]. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/civilne-pravo/advokat-u-civilnomu-procesi-osnovni-principi-ta-zavdannya-8165.html> (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

6. Bondaryeva, M., SHmarova, T. (2021). Rozvitok alternativnogo vregulyuvannya sporiv v Ukraini: na prikladi zastosuvannya mediacyi u notariati ta vregulyuvannya sporiv za uchastyu suddi. [The development of alternative dispute resolution in Ukraine: on the example of the use of mediation in the notary and dispute resolution with the participation of a judge]. Glava 14 (S. 338-356) u monografii: Dostup do pravosudnya v umovah stalogo rozvitu: do 30-richchya nezalezhnosti Ukrainy : Kolektivna monografiya / za zag. red. YUriya Pritiki ta Irini Izarovoyi. K. VD "Dakor". 478 s. (in Ukrainian)

7. Pro advokaturu ta advokatsku diyalnist: Zakon Ukraini [About advocacy and advocacy activities, Law of Ukraine]. №5076-VI (2012). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

8. Polozhennya pro order na nadannya pravovoyi dopomogi ta porjadku vedennya reyestru orderiv, zatverdzhene rishennam Radi advokativ Ukraini [Regulations on the warrant for the provision of legal aid and the procedure for maintaining the warrant register] № 36 (2012), v redakcii vid 27.05.2017, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0036871-12/ed20170527#Text> (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

9. Polozhennya pro order na nadannya pravnychoyi (pravovoyi) dopomogi, zatverdzhene rishennam Radi advokativ Ukraini [Regulations on the warrant for the provision of legal aid and the procedure for maintaining the warrant register] № 41 (2019), v redakcii vid 29.04.2022, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr041871-19/ed20220429#Text> (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

10. Pravila advokatskoyi etiki, zatverdzeni Zvitno-vibornim z'yizdom advokativ Ukraini [Rules of lawyer ethics] (2017). (iz zminami ta dopovnenniyami) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text> (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

11. Pro sudoustrij i status suddiv: Zakon Ukraini [About the judiciary and the status of judges, Law of Ukraine] № 1402-VIII (2016). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

12. Pro vnesennya zmin i dopovnen do polozhen zakonodavchih aktiv Ukraini, shho stosuyutsya zahistu chesti, gidnosti ta dilovoyi reputaciyi gromadyan i organizacij: Zakon Ukraini [On introducing changes and additions to the provisions of legislative acts of Ukraine relating to the protection of honor, dignity and business reputation of citizens and organizations, Law of Ukraine] № 3188-XII (1993). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3188-12/ed19930506#Text> (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

13. Tsyvylnyi kodeks Ukrainyskoyi RSR: Zakon Ukraini v redakcii [Civil Code of the Ukrainian SSR, Law of Ukraine] №1540-06 (1996). (vtrati

chinnist) URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/ed19961227> (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

14. Kohanovska, O. V. (2022) Problemi zahistu chesti, gidnosti j dilovoyi reputatsiyi osobi v Tsyvilnomu kodeksi Ukrainy. [Problems of protection of honor, dignity and business reputation of a person in the Civil Code of Ukraine]. URL: <https://www.viaduk.com/clients/vs.nsf/0/C31366E8AB1A22C6C2257045004D0477?OpenDocument&Co> (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

15. Pro vnesennya zmin do Tsyvilnogo kodeksu Ukrainy shhodo prava na informatsiyu: Zakon Ukrainy [On amendments to the Civil Code of Ukraine regarding the right to information, Law of Ukraine] № 3261-IV (2005) (potochnij redaktsiyi). URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3261-15/ed20060220#Text> (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

16. Pro sudovu praktiku pro zahist gidnosti ta chesti fizichnoyi osobi, a takozh dilovoyi reputatsiyi fizichnoyi ta yuridichnoyi osobi. Postanova Plenumu Verhovnogo Sudu Ukrainy [On judicial practice on the protection of the dignity and honor of an individual, as well as the business reputation of an individual and a legal entity] № 1 (2009). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

17. Pro vnesennya zmin do deyakih zakonodavchih aktiv Ukrainy u zv'yazku z priynyattya Zakonu Ukrainy "Pro informatsiyu" ta Zakonu Ukrainy "Pro dostup do publichnoyi informatsiyi". Zakon Ukrainy [On making changes to some legislative acts of Ukraine in connection with the adoption of the Law of Ukraine "On Information" and the Law of Ukraine "On Access to Public Information", Law of Ukraine] № 1170-VII (2014). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1170-18/ed20141106#n33> (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

18. Oglyad sudovoyi praktiki Kasacijnogo civilnogo sudu u skladi Verhovnogo Sudu u spravah pro zahist gidnosti, chesti ta dilovoyi reputatsiyi. [Review of the judicial practice of the Civil Court of Cassation as part of the Supreme Court in cases of protection of dignity, honor and business reputation]. (2022) URL https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KCS.pdf (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

19. Postanova Verhovnogo Sudu [Resolution of the Supreme Court] (2019). u spravi № 398/4136/15-c. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82034520> (data zvernennya: 04.07.2022)

20. Postanova Velikoyi Palati Verhovnogo Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court] (2021). u spravi № 905/902/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102342551> (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

21. Postanova Verhovnogo Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2022). u spravi № 816/687/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104044775> (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

22. Postanova Verhovnogo Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2018). u spravi № 826/18755/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102342551> (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

23. Postanova Verhovnogo Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2021). u spravi № 816/846/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/1011342555> (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

24. Postanova Verhovnogo Sudu. [Resolution of the Supreme Court] (2021). u spravi № 816/844/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102373641> (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

25. Pro vikonannya rishen ta zastosuvannya praktiki Yevropejskogo sudu z prav lyudini: Zakon Ukrainy [On the implementation of decisions and application of the practice of the European Court of Human Rights, Law of Ukraine] № 3477-IV (2012). URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/T063477?an=107&ed=2012_10_16 (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

26. De Salvia M. (2004). Precedenty Evropejskogo Suda po pravam cheloveka. Rukovodyashhie principy sudebnoj praktiki, odnosyashheysya k Evropejskoj konvencii o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod. Sudebnaya praktika s 1960 po 2002g. [Precedents of the European Court of Human Rights. Guiding principles of judicial practice related to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] SPb. Izd-vo "YUridicheskij centr Press", 1072 s. (in russian)

27. Rishennya Yevropejskogo sudu z prav lyudini u spravi "Sokurenko i Strigun proti Ukrainy" (zayavi № 29458/04 ta № 29465/04) [Decision of the European Court of Human Rights in the case "Sokurenko and Strygun v. Ukraine"] (2006). URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_115#Text (data zvernennya: 04.07.2022) (in Ukrainian)

Received: 15.08.22

Revised: 18.08.22

Accepted: 16.09.22

M. Bondareva, PhD (Law), Associate Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine,
I. Melnyk, PhD (Law), Associate Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine,
S. Rabovska, PhD (Law), Associate Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

LAWYER IN CIVIL PROCEEDINGS: PRACTICAL ASPECTS OF REPRESENTATION

Since the establishments of an independent Ukrainian state, there have been numerous attempts to modernize and improve procedural legislation, as well as legislation that regulates the principles, tasks of activity and organizational and legal structure of the Bar. Such attempts aim at introducing and improving a fair and effective justice system in Ukraine, ensuring the right of access to the court, as well as including through reference to international standards. But the latter are regarded within a mandatory connection to the actual Ukrainian experience and the current state of affairs.

The consequence of such reformation is the appearance of new forms, structures and procedural institutions, for example, the institution of dispute settlement with the participation of a judge.

At the same time, the parties to the legal process and lawyers, as their representatives, are entrusted not only with the duty to master new legal protection tools, but also to test the imperfections of the new legislation in their own experience. And, unfortunately, constant radical changes in judicial practice do not always have proper grounds and perfect legal reasoning. And all these aspects together destroy in practice the principle of legal certainty – one of the sub-principles of the principle of the rule of law, which, according to part 1 of Art. 8 of the Constitution of Ukraine, is a recognized and valid one in Ukraine.

The purpose of this research is of the theoretical and applied nature: based on the analysis of judicial practice, to show the imperfection of the procedural law and the tendency of chaotic changes in practical law enforcement – without proper grounds and justification, as well as to suggest ways to solve these issues. At the same time, the panoramic section of practical cases was chosen arbitrarily by the authors and due to the limited scope of the article, the complete picture has not been provided. It was formed based on the results of analytical research and systematization of the judicial practice of the Supreme Court.

When forming and presenting the material, the authors used the method of court cases, which made it possible to structure the material according to the areas of imperfection in the legislation and to treat separately changes in practical law enforcement. The material is presented as an example of the work of a hypothetical lawyer who represents the interests of a specific person, as if his opportunities to express disagreement with the court decision could go beyond the scope of the court process.

Based on the analysis of the norms of the civil procedural law and specific court decisions, it is concluded that negative factors, such as the appropriate quality of the law and frequently though not always justifiably changing judicial practice, affect public trust in the judicial branch of government. It has been suggested that it is impossible to change the situation by implementing the reforms alone. Greater advocacy is needed through self-governing institutions and doctrine development. It is the purpose of the latter that this scientific research serves – as some analytical component.

Keywords: lawyer, representation of interests, civil litigation, settlement of disputes for participation in courts, claims for bringing unreliability expanded information, access to legal positions.