

УДК 346.2

Т.В. Степанова, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДСТАВНИЦТВА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ АДВОКАТОМ ТА ІНШИМИ ОСОБАМИ

У даній статті розглянуто питання підтвердження адвокатом як процесуальним представником та особою, що надає правову допомогу, своїх повноважень. Висвітлено проблемні питання та внесено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: господарський процес, судочинство, представництво, адвокат.

Постановка проблеми. Представник за договором є найбільш поширеним видом представництва в господарському процесі. Будь-які особи можуть представляти інтереси учасників справи на підставі довіреності від таких осіб. Адвокат також може брати участь у господарському процесі як представник. Його статус і умови участі у господарських справах врегульовані Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076-VI, який виклав ч. 6 та ч. 7 ст. 28 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) у новій редакції. Згідно з п. 6 ст. 19 вказаного Закону представництво в суді є одним із видів адвокатської діяльності.

Метою даної статті є дослідження особливостей представництва юридичних осіб у господарському процесі адвокатом та іншими особами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням порушеного питання займалися такі відомі дослідники, як О.В. Бринцев, С.В. Васильєв, Г.З. Лазько, О.О. Трещова, В.В. Ярков та деякі інші. Проте, пропозиції щодо адвокатської монополії представництва в суді актуалізували вказану проблему.

Виклад основного матеріалу. Слід визначити, що повноваження адвоката, як і будь-якого іншого представника в господарському судочинстві, мають бути належним чином оформлені і засвідчені. Тобто, волевиявлення сторони на представництво, здійснюване адвокатом або іншою особою, має бути оформлене відповідно до встановленої законом форми.

Згідно зі ст. 28 ГПК України справи юридичних осіб в господарському суді ведуть їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством та установчими документами, через свого представника. Представниками юридичних осіб можуть бути також інші особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені підприємства, організації.

Відповідно до ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. У ст. 28 ГПК України зазначено, що «повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватися ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором». При цьому «до ордеру обов'язково додається витяг з договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін договору». Таким чином, перше речення ч. 7 ст. 28 ГПК визначає ордер як самостійний документ, яким можуть посвідчуватися повноваження адвоката як представника, а друге речення цієї ж частини вказує на обов'язкову необхідність одночасної наявності ордера та витягу з договору.

У договорі, що укладається між довірительом і адвокатом, крім істотних умов, вказується предмет доручення, а виходячи з його змісту – також конкретні повноваження, якими наділяється адвокат для його належного виконання. Таким чином, укладання договору про

надання правової допомоги є юридичним фактом, з яким закон пов'язує настання процесуальної правосуб'єктності адвоката-представника.

На підставі договору про надання правової допомоги адвокату видається ордер на участь у справі як представника. Значення ордера полягає в тому, що він підтверджує право адвоката на участь як представника у процесі по конкретній справі. Саме з моменту пред'явлення ордеру суду, в провадженні якого перебуває господарська справа, у адвоката виникають особливі можливості – процесуальні повноваження. В свою чергу, для виконання вимог ч. 7 ст. 28 ГПК України до ордеру обов'язково додається витяг з договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій.

Слід зауважити, що пунктом 14 Положення про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 17 грудня 2012 р. № 36, передбачено, що ордер встановленої цим Положенням форми є належним та достатнім підтвердженням правомочності адвоката на вчинення дій в інтересах клієнта. *Про обмеження правомочності адвоката, встановлені угодою про надання правової допомоги, останній або керівник адвокатського об'єднання (бюро) зобов'язані вказати на звороті ордеру* (п. 14 Положення).

Як бачимо, вказана норма Положення суперечить вимогам ч. 7 ст. 28 ГПК України, яка вимагає засвідчення повноважень адвоката не лише ордером, але й витягом з договору про надання правової допомоги. Відповідно, на сьогоднішній день адвокат як представник у справі повинен надати суду такий витяг, однак видається, що з метою приведення процесуальних норм у відповідність із нормами законодавства про адвокатуру слід передбачити у ГПК України, що для підтвердження повноважень адвоката-представника може надаватися лише ордер, на зворотному боці якого мають бути перераховані відповідні права адвоката, засвідчені підписом довірителя та посвідчені адвокатом чи керівником адвокатського об'єднання. Вважаємо, що вказане істотно полегшить оформлення та підтвердження його повноважень.

Останнім часом продовжується бурхлива дискусія щодо надання адвокатам виключного права представляти інтереси юридичних осіб, в тому числі щодо заборони штатним юрисконсультам та юридичним службам підприємств та організацій, що не мають свідоцтва на зайняття адвокатською діяльністю, представляти інтереси таких осіб. Вказане видається необґрунтованим обмеженням як прав інших фахівців у галузі права, так і самих довірителів (підприємств та організацій), оскільки адвокатська монополія може призвести до значного підвищення вартості їх послуг та зловживань, що витікають з цього. Тому вважаємо доречним залишити можливість брати участь у справі на підставі довіреності для інших осіб. А у разі, якщо при укладенні договору про правову допомогу з адвокатом чи адвокатським об'єднанням особа встановила обмеження повноважень представника, такі обмеження повинні бути зазначені в ордері.

Чинним законодавством чітко встановлено, що адвокату забороняється укладати договір про надання правової допомоги і він зобов'язаний відмовитися від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, у разі, якщо:

- 1) доручення на виконання дій виходять за межі професійних прав і обов'язків адвоката;
- 2) результат, досягнення якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких він наполягає, є протиправними, суперечать моральним засадам суспільства, присязі адвоката України, правилам адвокатської етики;
- 3) адвокат брав участь у відповідному провадженні, і це є підставою для його відводу згідно з процесуальним законом;
- 4) виконання договору про надання правової допомоги може призвести до розголошення адвокатської таємниці;
- 5) адвокат є членом сім'ї або близьким родичем посадової особи, яка брала або бере участь у господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному про-

вадженні, розгляді справи про адміністративне правопорушення, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги;

б) виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів;

7) адвокат надає правову допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правової допомоги.

У разі відмови від укладення договору про надання правової допомоги адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю про відомості, що стали йому відомі від особи, яка звернулася з пропозицією укладення такого договору.

Аналогічні положення повинні бути встановлені чинним ГПК України для інших осіб, які можуть виконувати функції представників у справі.

Процесуальне положення представника, в тому числі й адвоката, тісно пов'язане з процесуальними положеннями сторони, яка передає свої права й обов'язки представнику. На відміну від сторін, їхні представники допускаються судом до участі у справі. Тобто, пред'явлення адвокатом чи представником за договором своїх повноважень передбачає зустрічне волевиявлення владного державного органу – суду прийняти або відмовити в прийнятті повноважень процесуального представника. І якщо суд знайде підстави для відмови в прийнятті повноважень, він виносить з цього приводу мотивовану ухвалу, а сторона має право залучити до справи іншого представника.

Досліджуючи вищевказане, доцільним видається зазначити у ГПК України, що вказані дії господарський суд повинен здійснити до початку розгляду справи по суті, а у разі, якщо вказана інформація стала відома суду або іншим учасникам справи після початку розгляду справи – то негайно після того, як вона стала їм відомою.

При цьому слід зауважити, що учасниками господарського процесу частіше за все виступають юридичні особи – підприємства та організації. І тому з урахуванням вказаного доречно надати цим особам більше прав при обранні представника. Безперечно, суд повинен попередити учасника справи, що його інтереси можуть бути ущемлені недобросовісним представником або адвокатом. Проте, учасник справи повинен самостійно, на власний ризик визначитися щодо заміни або залишення вказаної особи в якості представника у даній справі.

В юридичній літературі неодноразово висловлювалися думки, згідно з якими процесуальні повноваження представника не можна в «чистому» вигляді віднести ні до процесуальних прав, ні до процесуальних обов'язків.

Так, С.О. Халатов наполягає на тому, що повноваження процесуального представника слід розглядати як його суб'єктивне право на вчинення від імені та в інтересах довірителя процесуальних дій, спрямованих на виникнення у зв'язку з розглядом справи судом певних правових наслідків для довірителя, і одночасно як обов'язок вчинити зазначені дії [1, с. 102].

Зазначене навряд чи можна визнати вірним. Представник у господарському процесі, як і інші особи, що беруть участь у справі, наділяється і процесуальними правами, і процесуальними обов'язками. Він зобов'язаний при реалізації прав у першу чергу враховувати інтереси, позицію та вказівки довірителя, а приклад «обов'язку вчинити певні дії» для довірителя досить складно навести навіть з існуючої судової практики.

На думку Д.Р. Жаркова, повноваження представника в процесі являють собою, з одного боку, прояв суб'єктивного права на участь у процесі, а з іншого – реалізацію даного права шляхом вчинення процесуальних дій. Д.Р. Жарков також зазначає, що повноваження – це прояв суб'єктивних прав і обов'язків щодо участі в процесі, причому суб'єктивний обов'язок існує лише у відносинах між представником і довірителем, а в процесуальних відносинах між представником і судом такого обов'язку немає [2, с. 29].

Представник вправі здійснювати ті процесуальні дії, на вчинення яких він уповноважений довірителем. Таким чином, «уповноваження» являє собою наділення представника

правами та обов'язками, подібними до прав і обов'язків сторони в процесі. Укладаючи договір про надання правової допомоги, предметом якого є представництво в господарському процесі, довіритель тим самим може надати представнику право розпоряджатися своїми матеріальними і процесуальними правами.

С.В. Васильєв поділяє повноваження представника на загальні і спеціальні. До загальних, з його точки зору, належать ті, без яких не може обійтися представник, захищаючи інтереси довірителя (право участі в дослідженні доказів, виступи в судових засіданнях, право звертатися з клопотаннями про залучення до справи доказів, заявляти відводи суду, тощо). Вказані повноваження докладно не перераховуються в уповноважуючих документах або навіть не вказуються взагалі. Спеціальні повноваження представника стосуються здійснення найбільш важливих дій, пов'язаних з розпорядженням об'єктом процесу, визначенням характеру судового захисту. Щоб між довірителем і представником не сталося якихось непорозумінь з приводу таких дій, повноваження на їх вчинення повинні спеціально обумовлюватися в уповноважуючому документі (наприклад, щодо зміни предмету позову, визнання позову, укладення мирової угоди, передачі справи до третейського суду) [3, с. 49].

З урахуванням вказаного, до спеціальних повноважень слід перш за все віднести право на порушення справи в господарському суді представником (адвокатом), яке можливе лише за наявності вказівки про це у довіреності (договорі). Так, наприклад, на підставі ч. 1 ст. 63 ГПК України суддя відмовляє у прийнятті позовної заяви, якщо заява підписана особою, яка не має права її підписувати.

Одночасно важко погодитися з думкою Є.О. Трещової, що наділення представника такими спеціальними повноваженнями означає наявність між ним і особою, яку він представляє, особливо довірчих відносин [4]. На спростування даної позиції необхідно зазначити, що процесуальному представництву не властива ознака «особливо-довірчих відносин представника і довірителя». Мотивами, що спонукають надати повноваження на представництво певному суб'єкту, є його кваліфікація, досвід, знання, ділові властивості.

Слід зазначити, що однією з особливостей діяльності адвоката як представника в господарському суді, виходячи з логічного і систематичного тлумачення норм господарського законодавства та законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, є те, що адвокат як представник може передоручити (передати виконання зобов'язань, прийнятих за договором) тільки особі, що має статус адвоката. Адже, укладаючи угоду з адвокатом, довіритель виходить з того, що його інтереси представлятиме особа, що володіє необхідною кваліфікацією, досвідом і вмінням підготовки необхідних процесуальних документів.

Необґрунтовано також видається позиція, що представник за довіреністю володіє в процесі всіма правами особи, яку він представляє. Більш правильним буде вказати, що процесуальні права та обов'язки представника мають похідний характер від прав та обов'язків довірителя. Іншими словами, представник може мати обсяг повноважень, рівний за довірителя, або менший за нього, причому обмеження встановлюватиме виключно довіритель.

Так, відповідно до ст. 22 ГПК України сторони мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії, брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, заявляти клопотання, давати усні та письмові пояснення господарському суду тощо. Ні Господарським процесуальним кодексом України, ні жодним іншим нормативним актом додаткових прав представника сторони в процесі не регламентовано.

Адвокат додатково до названих має й інші права, визначені ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так, адвокат на відміну від сторони, а отже і від представника сторони, також має право на адвокатський запит; має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового

Крім того, слід зауважити, що обов'язок адвоката як судового представника дотримуватися порядку в судовому засіданні не є похідним від прав і обов'язків довірителя, оскільки на законодавчому рівні окремо передбачено, що учасники судового процесу, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, зобов'язані беззаперечно виконувати розпорядження головуючого, додержуватися в судовому засіданні встановленого порядку та утримуватися від будь-яких дій, що свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил (ч. 4 ст. 74 ГПК України).

Право ж на повну або часткову відмову від позовних вимог та інші права, перелічені в ст. 22 ГПК України, безумовно, є похідними від прав довірителя, оскільки спрямовані на розпорядження матеріальними правами останнього.

Проте, безперечним видається те, що представник за договором та за довіреністю також повинен: добросовісно користуватися належними йому процесуальними правами; виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони; вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи; на вимогу клієнта надавати звіт про виконання договору про надання правової допомоги; невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів; підвищувати свій професійний рівень; не використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; без згоди клієнта не розголошувати відомості, що стали йому відомі в ході представництва, не використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб; не займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо особа впевнена у самообмові клієнта; відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом; дотримуватися правил професійної етики. І у випадку, якщо представник не виконує вказані обов'язки, як і з адвокатом, договір може бути достроково розірваний, а довіритель має право на відшкодування збитків, до яких призвело невиконання або неналежне виконання представником або адвокатом своїх обов'язків за договором і законом.

Представник у будь-якому процесі зобов'язаний сумлінно вести справу у суді, користуватися належними йому правами і виконувати процесуальні обов'язки. Посадові особи підприємств, установ, організацій, а також адвокати, які виконують функції процесуального представника у господарському судочинстві, за несумлінне ведення справи можуть нести передбачену чинним законодавством відповідальність.

Так, згідно зі ст. 140 КЗпП України «у трудових колективах створюється обстановка нетерпимості до порушень трудової дисципліни, суворой товариської вимогливості до працівників, які несумлінно виконують трудові обов'язки. Щодо окремих несумлінних працівників застосовуються в необхідних випадках заходи дисциплінарного і громадського впливу».

До адвоката за вчинення дисциплінарного проступку також може застосовуватись дисциплінарна відповідальність: попередження, зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року, позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України.

Висновки. Таким чином, процесуальне положення представника за довіреністю, представника (фахівця у галузі права, адвоката) за договором про надання правової допомоги за своєю сутністю є тотожними і похідними від процесуального положення довірителя. Можливість вільного вибору варіанту захисту своїх прав – самостійно або із залученням адвоката, є проявом гарантування державою кожній особі права на захист.

На даний час згідно зі ст. 44 ГПК України відшкодуванню підлягають судові витрати сторони на послуги адвоката, а щодо витрат, які сторона понесла на послуги представника за довіреністю або договором, така можливість законом не передбачена. Вказане видається необґрунтованим. Тому пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 44 ГПК України положенням, що до судових витрат належать також суми витрат на послуги представників сторін та третіх осіб.

Доречно підсумувати, що дослідження теоретичних засад та правового регулювання представництва здійснювалося багатьма вченими, але досі існують прогалини, які треба негайно вирішити.

Список літератури

1. Халатов С.А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе / С.А.Халатов. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – 208 с.
2. Жарков Д.Р. Об институте представительства в проекте АПК РФ / Д.Р.Жарков // Современное право. – 2001. – № 8. – С. 29-35.
3. Васильев С.В. Господарський процес України: [підручник] / С.В. Васильев. – Харків: Еспада, 2010. – 288 с.
4. Трещёва Е.А. Проблемы представительства сторон в арбитражном процессе : дис... канд. юрид. наук / Е.А.Трещёва. – М., 1983. – 218 с.

Стаття надійшла 30.05. 2016 р.

Т.В. Степанова, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ОСОБЕННОСТИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ АДВОКАТОМ И ИНЫМИ ЛИЦАМИ

Резюме

В данной статье рассмотрен вопрос подтверждения адвокатом как процессуальным представителем и лицом, оказывающим правовую помощь, своих полномочий. Отражены проблемные вопросы и внесены предложения по усовершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: хозяйственный процесс, судопроизводство, представительство, адвокат.

T.V. Stepanova, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa I.I. Mechnikov National University
The Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE SPECIAL FEATURES OF THE LEGAL ENTITIES REPRESENTATION AT THE COMMERCIAL PROCEEDINGS BY THE ATTORNEY AND OTHER PERSONS

Summary

The issue of the confirmation of the powers by the attorney as a proceeding representative as well as a person rendering legal aid is explored in the article. The problem aspects are highlighted and some proposals on the improvement of current legislation are presented.

Key words: commercial trial, proceedings, representation in proceedings, attorney.