

Рассмотрены особенности изменения очередности получения права на наследование по решению суда, определены основания возникновения таких правоотношений. Раскрыто соотношение договорного и судебного изменения очередности получения права на наследование.

The article considers the peculiarities of changing the order of obtaining the right for inheritance by the decision of the court. The grounds of such legal relations origin are determined. Correlation between contractual and judicial change in the order of obtaining the right for inheritance is disclosed.

УДК 347.921.4

В. І. Ямковий

ДО ПИТАННЯ ПІДТВЕРДЖЕННЯ АДВОКАТОМ СВОЇХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЯК ПРЕДСТАВНИКА У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО ДОБРОСОВІСНОСТІ

Розглянуто питання підтвердження адвокатом як процесуальним представником та особою, що надає правову допомогу, своїх повноважень, проаналізовано необхідні умови його добросовісності; висвітлено проблемні питання та внесено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Представництво у господарському суді має важливе значення у справах захисту суб'єктивних прав і законних інтересів сторін і третіх осіб, оскільки сприяє повному здійсненню їхніх процесуальних прав і обов'язків, у тому числі реалізації їх права на правову допомогу, особливо у випадках, коли представництво здійснюється адвокатом. На жаль, чинний Господарський процесуальний кодекс України (надалі – ГПК) [1] не приділяє достатньої уваги адвокату як процесуальному представнику, що надає правову допомогу в господарському судовому процесі, зрівнявши його у правовому статусі з іншими представниками. Проте, виконуючи поряд з представництвом у суді функцію захисту прав та свобод людини і громадянина та надання правової допомоги, адвокат потребує окремого закріплення його статусу, що повинно не тільки вивести його на окремий щабель серед інших представників, але й гарантувати особам, інтереси яких представляють адвокати, належну якість правової допомоги.

Аналіз наукових досліджень і публікацій свідчить про те, що проблемам представництва адвокатом інтересів юридичних і фізичних осіб у господарському процесі не було приділено належної уваги. Деякі автори торкалися проблем представництва лише в загальному аспекті дослідження науки господарського процесуального права, серед них такі науковці, як В. Е. Беяневич, С. С. Бичкова, О. І. Харитонова, Т. Б. Вільчик,

© Ямковий В. І., 2010

О. Задніпровський, С. А. Халатов, Д. П. Ватман, В. А. Єлізаров, В. М. Шерстюк, М. Й. Штефан й ін.

Проте, дана проблематика потребує більш ретельної наукової уваги, особливо в контексті сучасних змін, які відбуваються в Україні в умовах судово-правової реформи, що й зумовило необхідність даного дослідження. У цьому контексті окремого висвітлення та правової ревізії потребує чинне законодавче врегулювання питання процесуального представництва адвокатом інтересів активних учасників господарського процесу, і зокрема підтвердження ним своїх повноважень та забезпечення його добросовісності як процесуального представника, що й було вперше висвітлено в цій статті та становить її новизну.

Тривалий час у ГПК України адвокат як представник юридичних осіб діяв у господарському процесі поряд з іншими представниками за письмовою довіреністю від імені підприємства, організації, а від імені громадян – на підставі нотаріально посвідченої довіреності.

Наслідуючи багато в чому стару редакцію чинного ГПК України (до 29.07.2010), проект нового Господарського процесуального кодексу, прийнятий за основу Постановою Верховної Ради України від 29.06.2004, реєстр. № 4157-2 [2], також не вирішує цю проблему. Норма ч. 3 ст. 54 проекту ГПК передбачає, що повноваження інших представників (куди проектом віднесені також і адвокати – авт.) на ведення справи в господарському суді повинні бути зазначені в довіреності, виданій та оформленій відповідно до закону.

Проте з огляду на положення законодавства про адвокатуру та низки інших процесуальних кодексів вказане положення старої редакції господарського процесуального закону та проекту не можна визнати вдалим.

Відповідно до роз'яснення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури (далі – ВККА), затвердженого Рішенням ВККА від 05.09.2008 № V/7-117 [3], для виконання своїх повноважень з надання правової допомоги та здійснення представництва адвокат використовує ордер, затверджений ВККА на основі протоколу № 6/1 від 17.12.1999, згідно з яким бланк ордера є універсальним для ведення будь-яких справ. В ордері повинно бути зазначено характер справи: кримінальна, цивільна, адміністративна тощо; прізвище, ім'я, по батькові клієнта або найменування юридичної особи; установа, де виконується доручення і в якій стадії, дата видачі ордеру, підпис адвоката, який працює індивідуально, а в адвокатському об'єднанні – керівника, скріплений відповідною печаткою (особистою або адвокатського об'єднання).

Відповідно до п. 10 Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури [4], ордер використовується адвокатом для підтвердження своїх повноважень з представництва або захисту клієнта. Таким чином, для підтвердження повноважень ордер видається адвокатом або адвокатським об'єднанням на вчинення дій, які є певним видом представництва або захисту інтересів клієнта: у тому числі ордер може видаватись на представництво інтересів клієнта в судах, з особливостями, передбаченими конкретним видом судочинства.

При цьому здійснення адвокатом представництва в господарському судочинстві за ордером чинним господарським законодавством тривалий час не було передбачено, що не можна визнати нормальним станом справ.

Для порівняння наведемо норми решти галузевих процесуальних кодексів, які положення про ордер адвоката містять.

Відповідно до ч. 4 ст. 42 ЦПК України [5], повноваження адвоката як представника можуть посвідчуватись ордером, виданим відповідним адвокатським об'єднанням, або договором.

Згідно з ч. 5 ст. 58 КАС України [6], повноваження адвоката як представника можуть посвідчуватися ордером, виданим відповідним адвокатським об'єднанням, або договором про надання правової допомоги.

За приписами ч. 2 ст. 271 КУпАП [7], повноваження адвоката, який здійснює захист особи, що притягується до адміністративної відповідальності, і надає їй юридичну допомогу, підтверджуються ордером або довіреністю. При цьому не йдеться про те, в яких випадках адвокатом надається ордер, а в яких – довіреність.

Згідно з пп. 1, 2 ч. 3 ст. 44 КПК України [8], повноваження захисника на участь у справі підтверджується ордером відповідного адвокатського об'єднання, а адвоката, який не є членом адвокатського об'єднання – угодою.

Чим були викликані ці відмінності між наведеними нормами і положеннями ГПК – незрозуміло, а тому очевидною була потреба запровадження ордера як документа на підтвердження повноважень адвоката з представництва в господарському процесі.

Слушність вказаної позиції та сприйняття її законодавцем підтверджується тим, що Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [9], що набрав чинності 30.07.2010, було внесено відповідні зміни до ст. 28 ГПК України, згідно з ч. 6 якої відтепер повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватися ордером, виданим відповідним адвокатським об'єднанням, або договором. До ордера адвоката обов'язково додається витяг з договору, засвідчений підписом сторін дого-

вору, в якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій.

Поряд з цим не можна визнати досить вдалим формулювання вищезгаданої нової норми ст. 28 ГПК України, яка обмежує можливість застосування ордерів адвокатами, які займаються індивідуальною адвокатською діяльністю. Адже процесуальне становище адвоката, котрий є членом адвокатського об'єднання, і адвоката, що працює на індивідуальній основі, в усіх процесуальних кодексах однаково, – обидва особистою участю здійснюють захист і є адвокатами, що діють на підставі свідчення про право на заняття адвокатською діяльністю. Саме адвокат, а не адвокатське об'єднання, є самостійною процесуальною особою в процесі й несе персональну відповідальність, у тому числі дисциплінарну, за якість захисту та надання правової допомоги. А тому обмеження щодо використання ордеру адвокатами, які здійснюють свою діяльність індивідуально, не є виправданим.

Крім того, відповідно до правової позиції ВККА, висловленої в роз'ясненні від 05.09.2008 № V/7-117 [3], таким, що суперечить Закону України «Про адвокатуру» та Правилам адвокатської етики стосовно дотримання адвокатської таємниці, принципу конфіденційності, є положення КПК України (а відповідно й ГПК та інших процесуальних кодексів – авт.), за яким адвокат, що не є членом адвокатського об'єднання, підтверджує свої повноваження як захисника на участь в справі не ордером, а угодою.

Виходячи з наведеного, з метою приведення процесуальних норм у відповідність із нормами законодавства про адвокатуру, яке виступає спеціальним щодо статусу адвоката, слід передбачити в ГПК України, як і в інших процесуальних кодексах, положення про те, що для підтвердження повноважень адвоката як представника в суді, в т.ч. господарському, незалежно від організаційної форми здійснення адвокатської діяльності може надаватися лише ордер. При цьому слід залишити законодавчу можливість участі адвоката у справі на підставі угоди (договору) чи довіреності, поряд з іншими представниками.

Однак внаслідок цього об'єктивно постане проблема визначення обсягу повноважень адвоката як представника за відсутності довіреності чи договору, де можна було б їх прописати. Вирішуючи дану проблему, можна передбачити в такому разі, що обсяг повноважень адвоката-представника, який діє на підставі ордеру, визначатиметься шляхом перерахування відповідних прав на зворотному боці ордеру і засвідчення відпо-

відного волевиявлення довірителя його підписом, посвідченим адвокатом чи керівником адвокатського об'єднання.

Реалізація цієї пропозиції спростить порядок прийняття адвокатом доручення у справі, а також сприятиме одноманітності процесуальної форми представництва.

А для того, щоб таке спрощення оформлення повноважень адвоката, яке по суті можливе внаслідок його односторонніх дій, не призвело до зловживань з боку адвоката, окремого висвітлення потребує також питання обмежень представництва адвокатом інтересів осіб у господарському процесі та забезпечення його добросовісності.

Чинний ГПК України не визначає коло осіб, які не можуть бути представниками в господарському суді.

Проте в юридичній літературі існує думка, що представниками в господарському суді не можуть бути секретар судового засідання, перекладач, експерт, які беруть участь у цій же справі, судді, працівники апарату господарського суду, народні депутати, крім випадків, коли вони діють як представники відповідних органів, котрі є стороною у справі. Ці обмеження встановлені з огляду на специфіку їх основної професійної діяльності. Також не можуть бути представниками особи, визнані у встановленому порядку недієздатними чи обмежено дієздатними [10, с. 190].

Вказана правова позиція знайшла своє втілення і у ст. 53 проекту ГПК, відповідно до змісту якої, крім названих вище осіб, не можуть бути представниками в господарському суді також спеціаліст, свідок, слідчі, прокурори, нотаріуси, народні депутати України та депутати місцевих рад, крім випадків, коли вони діють як представники відповідних органів, що є стороною або третьою особою в справі або як законні представники.

Проте, на нашу думку, слід врахувати в законі обмеження щодо представництва у випадку, коли представником у господарському суді є адвокат, врахувавши також обмеження у діяльності адвоката, встановлені ст. 7 Закону України «Про адвокатуру» [11].

На думку О. І. Харитонової [12, с. 124, 125], яку поділяє автор, адвокат не має права прийняти доручення про надання юридичної допомоги у випадках:

– коли він у цій справі надає або раніше надавав юридичну допомогу особам, інтереси яких суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про ведення справи;

– коли він брав участь як слідчий, особа, що провадила дізнання, прокурор, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, представник потерпілого, цивільний позивач, цивільний відповідач, свідок, перекладач, понятий;

– коли він є родичем особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, будь-кого із складу суду, потерпілого, цивільного позивача;

– якщо проти адвоката порушено кримінальну справу;
– зупинення дії свідництва про право на зайняття адвокатською діяльністю або права на надання правової допомоги чи його анулювання у порядку, встановленому законодавчими актами України.

Таким чином, під час встановлення в ГПК обмежень щодо представництва окремо слід врахувати відповідні положення Закону України «Про адвокатуру» шляхом згадування в кодексі відсильних норм із посиланням на Закон України «Про адвокатуру».

Крім того, адвоката як представника в господарському процесі на відміну від інших представників відрізняє те, що він, діючи як професійний представник, може нести передбачену ст. 16 Закону «Про адвокатуру» дисциплінарну відповідальність за несумлінне ведення справи.

І хоча чинний ГПК України не знає інституту недобросовісного представництва і не містить відповідальності за це, загальноприйнятою є думка про те, що процесуальний представник зобов'язаний сумлінно вести справу в суді, добросовісно користуватися належними йому правами і виконувати господарсько-процесуальні обов'язки.

Однак такої підстави для скасування рішення суду, як участь у справі недобросовісного представника, ані ГПК України, ані інші процесуальні кодекси не знають.

Ще у процесі реформи судової системи Російської імперії 1864 р., законодавець розглядав інститут представництва в суді складовою судової системи, закріпивши в ст. 245 Статуту цивільного судочинства [13] правило, за яким повіреними могли бути тільки повірені присяжні, а в місцях, де їх недостатньо, – приватні повірені (особи, що отримали від суду право ходити по чужих справах тільки у цьому суді). Сторонні особи могли бути повіреними тільки у випадках, вказаних у ст. 389 «Учреждения судебных установлений» [14], до них були віднесені батьки, діти, подружжя, керівники маєтками і справами.

У наш час своєю безвідповідальною поведінкою в судових процесах значна частина представників дискредитують не тільки себе, але й судову систему, часто шкодячи особам, яким надають правову допомогу. Особливо це стосується представництва в господарському процесі інтересів фізичних осіб адвокатом, який виконує функцію здійснення захисту прав та свобод людини і громадянина.

А тому з метою забезпечення захисту прав сторін і третіх осіб від недобросовісного представництва в судах слід на зако-

нодавчому рівні передбачити можливість скасування судового рішення в разі притягнення адвоката як недобросовісного представника до дисциплінарної відповідальності.

Окремого значення участь адвоката як процесуального представника набуває у справах, де беруть участь фізичні особи, які не мають повної дієздатності.

З визнанням учасниками провадження у справах про банкрутство фізичних осіб без статусу суб'єкта підприємницької діяльності та віднесенням до компетенції господарських судів корпоративних спорів на практиці нерідкою стала потреба захисту в господарському процесі прав малолітніх, неповнолітніх, обмежено дієздатних та недієздатних осіб, у зв'язку з чим гостро постала проблема представництва їх інтересів у господарському процесі. Одним із шляхів вирішення даної проблеми поряд із законним представництвом може стати представництво вказаних осіб адвокатом.

У чинному ГПК законне представництво прямо не згадується, оскільки традиційно господарський (раніше – арбітражний) процес був орієнтований на участь у ньому тільки юридичних осіб – суб'єктів господарювання, а потім ще й фізичних осіб зі статусом суб'єктів підприємницької діяльності, тобто осіб з повною дієздатністю.

Проте в літературі, виходячи з положень норм ст. 242 ЦК України [15], висловлювалася думка про те, що якщо порушено або оспорується права особи, яка не має повної дієздатності, ці права в господарському процесі захищають її законні представники [10, с. 196], тобто батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники та інші особи, які згідно із законом діють від імені недієздатної, обмежено або частково дієздатної особи.

Деяко змінює цю ситуацію на краще проект ГПК, відповідно до ч. 3 ст. 41 якого передбачено, що права і свободи недієздатних громадян захищають у господарському суді їх законні представники, до яких згідно з ч. 2 ст. 52 проекту ГПК України належать батьки, усиновителі, опікуни або піклувальники, які можуть доручити ведення справи в господарському суді іншому обраному ними представнику. В разі відсутності представника у недієздатної або обмежено дієздатної сторони чи третьої особи, а також у разі, коли законний представник не вправі вести справу в суді з підстав, передбачених законом, відповідно до проекту ГПК господарський суд повинен зупинити провадження у справі і порушити перед органами опіки і піклування питання відповідно про призначення чи заміну законного представника.

Вказану норму не можна визнати вдалою, оскільки вирішення питання про забезпечення особи новим законним пред-

ставником може тривати досить довго, що безпідставно затягне вирішення спору по зупиненій провадженню справи та порушить право особи на справедливий суд упродовж розумного строку.

У зв'язку з цим, виходячи з особливої ролі адвокатури в державі та забезпечення конституційного права на безоплатну правову допомогу у випадках, передбачених законом, доцільно було б запровадити в ГПК, як і в інших процесуальних кодексах, норму, згідно з якою передбачити обов'язкову участь адвоката у справі в разі відсутності законного представника у недієздатної або обмеженій дієздатної сторони чи третьої особи, а також у разі, коли законний представник не вправі вести справу в суді з підстав, передбачених законом, що забезпечило б такої особі, яку представляють, не тільки реалізацію права на судовий захист і правову допомогу, гарантовані Конституцією України, але і здійснення судочинства на засадах змагальності та рівності сторін упродовж розумних строків.

З урахуванням наведеного, до ГПК України доцільно було б внести наступні зміни та доповнення:

- встановити, що адвокат незалежно від того, здійснює він свою діяльність індивідуально чи у складі адвокатського об'єднання, в господарському процесі має право здійснювати представництво і надавати довірителю юридичну допомогу в суді на підставі ордеру, а поряд з цим може бути представником особи за довіреністю чи договором з обсягом прав і обов'язків, визначених довірителем у вказаній довіреності чи договорі;

- передбачити можливість застереження в ордері обсягу прав адвоката як представника, що має бути скріплено підписом довірителя, засвідченим адвокатом чи керівником адвокатського об'єднання і скріпленим відповідною адвокатською печаткою;

- передбачити в ГПК поряд з особами, які не можуть бути представниками, випадки обмеження участі у справі адвоката як процесуального представника з підстав, зазначених у Законі України «Про адвокатуру»;

- передбачити обов'язкову участь адвоката у справі у разі відсутності законного представника у недієздатної або обмежено дієздатної сторони чи третьої особи, а також у разі, коли законний представник не вправі вести справу в суді з підстав, передбачених законом, та призначення такого представника в разі необхідності за рахунок держави;

- законодавчо закріпити обов'язок процесуального представника сумлінно виконувати взяте на себе доручення під стра-

хом настання відповідного виду юридичної відповідальності (дисциплінарної, майнової тощо);

– передбачити в ГПК як підставу для скасування рішення суду участь у справі недобросовісного представника, зокрема в разі притягнення адвоката з цих підстав до дисциплінарної відповідальності.

Список літератури: 1. Господарський процесуальний кодекс України : закон України від 6 груд. 1991 р. № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56. 2. Господарський процесуальний кодекс України : проект закону України від 12 лют. 2004 р. № 4157-2, прийн. за основу 29 черв. 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JD37H02A.html. 3. Про порядок використання ордера адвоката : роз'яснення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури, затв. рішенням ВККА від 5 верес. 2008 р. № V/7-117 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vkka.gov.ua/index.php?page=gazyasid=17>. 4. Про Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури та Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури : указ Президента України від 5 трав. 1993 р. № 155/93 // Голос України. – 1993. – 13 травня. 5. Цивільний процесуальний кодекс України : закон України від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492. 6. Кодекс адміністративного судочинства України : закон України від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446. 7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : закон України від 7 груд. 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122. 8. Кримінально-процесуальний кодекс України : закон України від 28 груд. 1960 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15. 9. Про судоустрій і статус суддів : закон України від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900. 10. Беляневич В. Е. Господарський процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / В. Е. Беляневич. – К. : Юстініан, 2006. – 872 с. 11. Про адвокатуру : закон України від 19 груд. 1992 р. № 2887-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62. 12. Господарське процесуальне право України : підручник / за ред. О. І. Харитонової. – К. : Істина, 2008. – 360 с. 13. Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената / сост. А. Боровиковский. – 3-е изд., испр. и доп. – СПб. : Тип. А. Суворина, 1894. – 1094 с. 14. Учреждение судебных установлений // Судебные уставы с изложением рассуждений, на коих они основаны. – 2-е дополн. изд. в 5 ч. – СПб. : Государственная канцелярия, 1867. – Ч. III. – С. 13–252. 15. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

Надійшла до редколегії 09.09.2010

Рассмотрен вопрос подтверждения адвокатом как процессуальным представителем и лицом, которое оказывает правовую помощь, своих полномочий, проанализированы необходимые условия его добросовестности; отражены проблемные вопросы и внесены предложения по совершенствованию действующего законодательства.

The problem of confirmation of the plenary powers by a lawyer as a proceeding representative and a person who renders a legal aid is considered. Necessary terms of his honesty are analyzed; some issues on the improvement of current legislation are reflected and some suggestions on its improvement are presented.

УДК 347.922:347.728.2

О. В. Головатенко

ПРОБЛЕМИ МОЖЛИВОСТІ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ВІНДИКАЦІЙНОГО ПОЗОВУ ЯК СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПРАВ ВЛАСНИКІВ БЕЗДОКУМЕНТАРНИХ АКЦІЙ

Розглянуто проблемні аспекти доктрини права та правозастосовної діяльності щодо можливості пред'явлення віндикаційного позову як способу захисту прав власників бездокументарних акцій.

У правозастосовній практиці мають місце випадки списання бездокументарних акцій з рахунку власника без його згоди. Суперечлива судова практика і прогалини у законодавстві не дозволяють особі, у якої незаконно вилучили акції, мати чітку уяву про те, яку саме вимогу необхідно заявити у господарський суд (як сформулювати предмет позову).

Останнім часом гостро точиться дискусія стосовно можливості застосування механізму віндикації акцій. Це пов'язано з можливістю мати речове право (власності) не на річ, а на інше суб'єктивне цивільне право. Воно пов'язане зі спробами виправдати речово-правовий режим (безпосередньо, застосування віндикації як класичного речово-правового способу захисту майнових прав) стосовно «бездокументарних цінних паперів», «безготівкових грошей» та схожих об'єктів, які самі ініціатори відповідних спроб не вважають речами у класичному розумінні [1, с. 59].

Метою статті є встановлення можливості пред'явлення віндикаційного позову як способу захисту прав власників бездокументарних акцій.

Специфіка цивільно-правового захисту права власності полягає насамперед у застосуванні таких юридичних механізмів, які забезпечують здійснення відповідних прав власника, усунення перешкод у їх реалізації. Чим же забезпечується вартість акції як об'єкта права власності? Передусім – ефективним функціонуванням акціонерного товариства (далі – АТ), котре виступає емітентом цієї акції. Акція сама по собі нічого не варта, її вартість залежить головним чином від показників фінансово-господарської діяльності товариства, його дивідендної політики, стратегії розвитку, а також від загальної ситуації на фондо-