

Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА

УДК 346.9

Т.С. Коваленко

■ ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПИТАННЯ ВИБОРУ ПРЕДСТАВНИКА У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

У даній статті досліджується проблема вибору кваліфікованого представника в господарському процесі. Аналізується обсяг повноважень осіб, які можуть бути представниками підприємств та організацій; звертається увага на проблему відшкодування витрат на правову допомогу.

Ключові слова: *господарський процес, представник у господарському процесі, адвокат, відшкодування витрат на правову допомогу.*

В данной статье исследуется проблема выбора квалифицированного представителя в хозяйственном процессе. Анализируется объем полномочий лиц, которые могут быть представителями предприятий и организаций; обращается внимание на проблему возмещения ущерба на правовую помощь.

Ключевые слова: *хозяйственный процесс, представитель в хозяйственном процессе, адвокат, возмещение издержек на правовую помощь.*

This article explores the problem of selecting qualified representative in the economic process. Analyze the scope of authority of persons who may be representatives of companies and organizations, draws attention to the issue of reimbursement for legal assistance.

Key words: *commercial litigation, representative of a business process, a lawyer reimbursement for legal assistance.*

У господарській діяльності досить часто виникають випадки, коли врегулювати спір шляхом переговорів не вдається. Тоді, з метою захисту своїх прав та інтересів, учасник господарських відносин змушений звернутися до господарського суду за захистом своїх порушених або оспорюваних прав.

Господарський процесуальний кодекс України [1] чітко визначає коло осіб, які можуть звернутись до господарського суду (ст. 1 ГПК України. Право на звернення до господарського суду) для вирішення певних справ (ст. 12 ГПК України. Справи, підвідомчі господарським судам), які розглядаються в порядку господарського судочинства.

Сьогодні, коли зростає роль права в регулюванні економічних правовідносин, приділяється значна увага вдосконаленню системи судового захисту прав і інтересів суб'єктів господарювання. Безперечно, серед інших питань, в цьому аспекті докладного аналізу заслуговує й проблема вибору кваліфікованого представника в господарському процесі.

Взагалі, питанням захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання присвячено багато праць вітчизняних та зарубіжних вчених. Серед них можна виокремити таких відомих правознавців, як В. К. Мамутов, Д. М. Притика, О. М. Вінник, В. С. Щербина, Н.А. Саніахметова, В.В. Сухонос, В.П. Нагребельний, Д.М. Лук'янець, Л.А. Жук та ін.

Безумовно, проблеми обрання кваліфікованого представника в господарському процесі та реалізація прав сторін на правовий захист вимагають високої міри правової регламентації. Проте аналіз чинного господарського процесуального законодавства свідчить про те, що сьогодні існує чимало невирішених питань, пов'язаних із наданням правової допомоги в господарському судочинстві. Останнє свідчить про безумовну *актуальність* обраної для дослідження теми. Отже, *метою цієї статті* є здійснення аналізу обсягу повноважень осіб, які можуть бути представниками підприємств та організацій в господарському процесі; дослідження питань відшкодування витрат на правову допомогу. *Новизна роботи* полягає у комплексному дослідженні проблеми обрання кваліфікованого представника в господарському процесі.

Становлення України як демократичної та правової держави тісно пов'язане із організацією ефективної системи правозахисту. Згідно зі ст. 59 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення й надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Це положення знайшло своє відтворення у нормах ст. 19 Закону

України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" [2] та ст. 10 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" [3].

Втім, чинний Господарський процесуальний кодекс України, нажалю, питанню представництва та участі в суді такого специфічного представника, яким є адвокат, не приділяє достатньо уваги. Так, відповідно до ст. 18 ГПК України до складу учасників судового процесу входять: сторони, треті особи, прокурор, інші особи, які беруть участь у процесі. Тобто законодавець прямо не виокремлює серед учасників господарського процесу представників сторін, третіх осіб; не передбачає можливості участі в господарському процесі одночасно сторін, третіх осіб та їх представників, визнаючи лише поняття представництва. Отже, чинне господарське процесуальне законодавство ставить адвоката на один щабель з іншими особами, які ведуть справи фізичних та юридичних осіб в господарському суді.

Слід підкреслити, що питання стосовно того, як правильно захистити свої права, учасники господарських відносин вирішують ще на стадії звернення до суду. Адже господарські спори є дуже непростими, в більшості випадків мова йде про стягнення десятків тисяч гривень. Тому перед учасниками господарського спору стає важке питання: здійснювати реалізацію своїх прав особисто або звернутися по правову допомогу.

Чинний ГПК України передбачує, що для захисту своїх прав та інтересів в господарському процесі фізичні особи, які в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності та юридичні особи можуть звертатися до представників.

Так, відповідно до 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.

Керівники підприємств та організацій, інші особи, повноваження яких визначені законодавством або установчими документами, подають господарському суду документи, що посвідчують їх посадове становище.

Представниками юридичних осіб можуть бути також інші особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені підприємства, організації. Довіреність видається за підписом керівника або іншої уповноваженої ним особи та посвідчується печаткою підприємства, організації.

Повноваження сторони або третьої особи від імені юридичної особи може здійснювати її відособлений підрозділ, якщо таке право йому надано установчими або іншими документами.

Громадяни можуть вести свої справи в господарському суді особисто або через представників, повноваження яких підтверджуються нотаріально посвідченою довіреністю.

Повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватися ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором. 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, представляти інтереси сторін та третіх осіб в господарському процесі можуть керівники юридичних осіб та інші особи, повноваження яких визначені законодавством або установчими документами. Повноваження сторони або третьої особи від імені юридичної особи може здійснювати її відособлений підрозділ, якщо таке право йому надано установчими або іншими документами.

Отже, якісну кваліфіковану правову допомогу може надати юрист організації (підприємства), тобто особа, якій безпосередньо відомий весь процес виникнення спору, способи його розв'язання до моменту звернення до господарського суду. Втім, в штатних спеціалістів в галузі права іноді буває замало досвіду участі в судовому процесі. Юридична сторона діяльності учасників господарських відносин спрямована більше на документальне оформлення таких відносин і штатні юристи навантажені здебільшого саме таким обсягом роботи, а не судовими процесами [4].

Але, обираючи представника для ведення господарської справи, не слід недооцінювати роль штатних юристів на підприємстві. Саме останні добре знають суть господарського спору та мають можливість зібрати достатньо доказів аби перемогти в суді. Вони володіють інформацією про хід ділових переговорів, наявність претензій у сторін та безліч інших обставин, що можуть допомогти вирішити спір в господарському суді. Саме юристи підприємства безпосередньо здійснюють листування з відповідачем, готують претензії, акти та договори, мають доступ до бухгалтерських документів.

В цьому аспекті слід підкреслити, що не всі учасники господарських відносин однаково гарно обізнані в тонкощах судового процесу. Саме тому, при реалізації права на правову допомогу, слід зважити всі обставини справи та прийняти правильне рішення щодо обрання представника, визначити обсяг повноважень, які йому буде надано довіреністю (договором).

Як справедливо зазначає адвокат Чапля О.М., повноваження будь-якої особи, що виступає представником сторони або третьої особи, а фактично такої, що її заміняє, підтверджуються довіреністю (ст. 28 ГПК України). Нотаріус в довіреності від імені фізичної особи вказує, що один громадянин доручає іншому вести його справу в суді. Таким чином виходить, що представник лише "замінює" сторони у господарському процесі, а не надає їм кваліфіковану юридичну допомогу [5].

Аналізуючи зміст процесуальних прав та обов'язків сторін (і, таким чином, їх представників за довіреністю) у господарському процесі, звернемося до положень ст. 22 ГПК України. Так, сторони користуються рівними процесуальними правами.

Сторони мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії, брати участь в господарських засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, заявляти клопотання, давати усні та письмові пояснення господарському суду, наводити свої доводи і міркування з усіх питань, що виникають у ході судового процесу, заперечувати проти клопотань і доводів інших учасників судового процесу, оскаржувати судові рішення господарського суду в установленому цим Кодексом порядку, а також користуватися іншими процесуальними правами, наданими їм ГПК України.

У порівнянні з такими особами адвокат, як особа з особливим процесуальним статусом, має значно більший обсяг прав і, що дуже важливо, обов'язків перед своїм довірителем.

Так, відповідно до ст. 20 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема:

1) звертатися з адвокатськими запитаннями, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів

місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб); 2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами; 3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку; 5) доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги; 6) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг; 7) 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; 8) 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 засідання в порядку, передбаченому законом; 9) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів; 10) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань; 11) користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами.

Відповідно до ст. 21 зазначеного Закону, під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний:

- 1) дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики;
- 2) на вимогу клієнта надати звіт про виконання договору про надання правової допомоги;
- 3) невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів;
- 4) підвищувати свій професійний рівень;
- 5) виконувати рішення органів адвокатсько-

го самоврядування; 6) виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством та договором про надання правової допомоги.

Адвокату забороняється:

1) використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; 2) без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб; 3) займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта; 4) відмовитися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом.

Також адвокат забезпечує захист персональних даних про фізичну особу, якими він володіє, відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних.

Отже, адвокати мають значно більше коло прав, ніж інші представники у господарському процесі, але, одночасно, і значно більшу відповідальність перед клієнтами [6].

Важливим аспектом при обранні представника для учасників господарського спору також є питанням можливості відшкодування витрат на правову допомогу [7]. Так, відповідно до ст. 44 ГПК України судові витрати складаються з судового збору, сум, що підлягають сплаті за проведення судової експертизи, призначеної господарським судом, витрат, пов'язаних з оглядом та дослідженням речових доказів у місці їх знаходження, оплати послуг перекладача, адвоката та інших витрат, пов'язаних з розглядом справи.

Так, при обранні представника в господарському процесі сторони також звертають увагу на те чи будуть їм відшкодовані судові витрати. З цієї точки зору звернення саме до адвоката, як представника сторони у господарському процесі, також виглядає більш привабливим.

Втім, відповідно до пункту 12 Роз'яснення Вищого арбітражного суду України № 02-5/78 [8], вирішуючи питання про розподіл судових витрат, господарський суд має враховувати, що розмір відшкодування названих витрат не повинен бути неспіврозмірним, тобто явно завищеним; за таких обставин суд з урахуванням обставин конкретної справи, зокрема, ціни позову, може обмежити цей розмір з огляду на розумну необхідність судових витрат для даної справи. Вказане у повній мірі стосується і оплати послуг адвоката, відшкодування якої може бути зменшене господарсь-

ким судом у випадку встановлення її неспіврозмірності. Чіткі критерії для визначення співрозмірності витрат на оплату послуг адвоката на сьогодні відсутні, а тому вирішення цього питання цілком залежить від розсуду господарського суду, який розглядає справу. Наразі, аналіз практики Вищого господарського суду України показує, що, як правило, співрозмірним визнається розмір витрат на оплату послуг адвоката у сумі, що не перевищує 10 % від ціни поданого позову [7].

Підводячи підсумки, приходимо до висновку, що для представництва в господарському суді можна звернутися до певного кола осіб, визначених у ГПК України. Серед них законодавець виокремлює керівників підприємств, осіб, які здійснюють представництво за довіреністю та адвокатів. На наш погляд при вирішенні господарського спору доцільним буде звернутись по правову допомогу саме до адвоката, що спеціалізується на веденні господарських справ. Адже, практикуючий професійний правозахисник володіє всіма навичками участі в господарському процесі і може допомогти вірно обрати стратегію участі в суді та домогтись задоволення позовних вимог. При цьому адвокат має більш широке коло прав, у порівнянні з іншими представниками у господарському процесі, і, одночасно, обов'язків перед клієнтом, передбачених у новому Законі України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", прийнятому 05.07.2012 р.

Але, в усякому разі, при обранні представника в господарському процесі насамперед слід враховувати чи є ця особа кваліфікованим фахівцем, який допоможе реалізувати право на захист та здійснити належне представництво в господарському суді, перевірити кваліфікацію та досвід фахівця в галузі права. Саме останні чинники повинні відігравати вирішальне значення при обранні представника у господарському процесі.

Використана література:

1. Господарський процесуальний кодекс України: в редакції від 26.06.2011 [Електронний ресурс] // Сторінка "Законодавство України" сайту Верховної Ради України. - Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1798-12>.

2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної

Ради України. Законодавство України. – Режим доступу до документа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/page>;

3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу до документа : [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=2453-17\\$](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=2453-17$).

4. Чундак М. В. Реалізація права на правову допомогу в господарському процесі. Відшкодування витрат на правову допомогу / М. В. Чундак // Часопис Академії адвокатури України. – № 12 (3,2011). – С. 2 – 5;

5. Чапля О. М. Процесуальне становище адвоката у господарському судочинстві [Електронний ресурс] / О. М. Чапля // Офіційний сайт ООО "Юридическое агентство "С.В.С.". – Режим доступу : http://barrister.od.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=16:2011-03-2716-13-42&catid=2:2011-03-25-09-00-39&Itemid=18. – Назва з титулу екрана.

6. Коваленко Т. С. Дисциплінарна відповідальність адвокатів : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.10 / Коваленко Тетяна Сергіївна. – К., 2010. – 243 с.

7. Блажко Р. Відшкодування оплати послуг адвоката у господарському процесі / Р. Блажко // Офіційний сайт юридического портала Pravotoday.in.ua. – Режим доступу : <http://pravotoday.in.ua/ua/press-centre/publications/pub-9/>. – Назва з титулу екрана.

8. Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України : Роз'яснення Вишого арбітражного суду України від 04.03.1998 № 02-5/78 Документ v5_78800-98, поточна редакція [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу до документа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v5_78800-98.

УДК 347.963 (477)

**ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ
ПРОКУРОРА І СЛІДЧОГО СУДДІ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

А.В. Лапкін

Розглядаються питання співробітництва прокурора і слідчого судді в кримінальному провадженні у функціональному, процесуальному та організаційному аспектах. Виявляються проблеми нормативного врегулювання вказаних питань. Формулюються пропозиції щодо удосконалення порядку взаємодії прокурора і слідчого судді.

Ключові слова: *прокурор, нагляд, кримінальне переслідування, процесуальне керівництво, досудове розслідування.*