

ВИМОГИ ЩОДО ОСОБИ СУДОВОГО ПРЕДСТАВНИКА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

УДК 347.965.43

Актуальність теми. Розгляд питань судового представництва в цивільному процесі, передбачає, крім іншого, дослідження їх суб'єктів. На сьогодні судовий представник є особою, що бере участь у розгляді справи з самостійним процесуальним статусом. Чинне законодавство не закріплює переліку осіб, які можуть здійснювати представницькі повноваження, проте встановлює ряд вимог, яким такі особи повинні відповідати. Незважаючи на широке висвітлення в літературі питання про вимоги до особи судового представника, існує необхідність повернутися до його розгляду, оскільки це обумовлено суперечностями, виникаючими на практиці, та необхідністю їх усунення.

Стан дослідження. Питання судового представництва неодноразово досліджувалося в літературі; так, крім численних статей та монографічних досліджень з даної тематики, можна виділити дисертаційні дослідження І.А. Павлуника „Представництво в цивільному процесі України” (2002 р.), С.А. Чванкіна „Добровільне представництво у цивільному процесі України” (2005 р.), Г.З. Лазько „Правова природа представництва у цивільному процесі” (2006 р.), С.С. Бичкової „Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження” (2011 р.), Д.В. Іванчулинця „Законне представництво в цивільному процесі” (2012 р.) та ін.

Мета дослідження. Дана стаття має на меті розглянути положення чинного процесуального законодавства та правової доктрини стосовно вимог щодо фізичних осіб, які можуть виступати судовим представником в цивільному процесі, та сформулювати пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства з даного питання.

Основний виклад. За загальним правилом, виходячи з положень ст. 39-41 ЦПК України, представником у суді може бути

адвокат або будь-яка інша особа, яка досягла повноліття, має цивільну процесуальну дієздатність, належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді за умови відсутності передбачених законом перешкод щодо виконання представницьких функцій [1, с. 345]. Таким чином, діюче процесуальне законодавство нашої держави на даний момент не містить закріпленого переліку осіб, які можуть здійснювати судове представництво.

Обов'язковою ознакою суб'єктів цивільного процесуального права, яка дозволяє їм вступати в цивільні процесуальні правовідносини і бути носіями процесуальних прав та обов'язків, є наявність у представника цивільної процесуальної правосуб'єктності [1, с. 345]. Як відзначив Д.В. Іванчулинець, процесуальне законодавство висуває ряд вимог до такого учасника цивільного процесу, окреслюючи таким чином, які суб'єкти можуть виконувати у суді роль судового представника [2, с. 101].

Вважаємо, що можна виділити загальні вимоги щодо цивільної процесуальної правосуб'єктності представника (обов'язкові для будь-яких суб'єктів, що здійснюють судове представництво), а також спеціальні вимоги (встановлені для окремих видів суб'єктів, що здійснюють судове представництво).

В якості загальних можна розглядати встановлені ч. 1 ст. 40 ЦПК України вимоги для фізичних осіб, що можуть бути процесуальними представниками. За узагальненням В.В. Комарова, це можливо за наявності таких взаємопов'язаних умов:

- а) досягнення повноліття – вісімнадцяти років;
- б) наявності повної цивільної процесуальної дієздатності;
- в) належно посвідчених повноважень на здійснення представництва в суді [1, с. 345].

Перша з вказаних умов потребує певного уточнення, оскільки, з одного боку, за загальним правилом, наявність повної цивільної процесуальної дієздатності не завжди пов'язана з досягненням особою повноліття. Виходячи з положень ч. 3 ст. 29 ЦПК України, неповнолітня фізична особа може набути цивільної процесуальної дієздатності у разі реєстрації шлюбу з моменту його реєстрації, а також їй може бути надано у встановленому порядку повну цивільну дієздатність. Однак, з іншого боку, аналіз чинних

положень ч. 2 ст. 39 ЦПК України дає підстави погодитися з В.В. Комаровим, що набуття такими особами повної цивільної процесуальної дієздатності до досягнення повноліття не надає їм права бути представником у суді [1, с. 346]. Іншими словами, особа до настання повноліття набуває цивільно-процесуальну дієздатність сторони або третьої особи в сенсі здатності особисто вести свої справи в суді і доручати їх ведення представнику, проте вона позбавлена можливості представляти в суді інтереси інших осіб [3, с. 246-247].

Водночас в літературі висловлюються пропозиції внести зміни в чинну редакцію ст. 40 ЦПК України, згідно яких право особи виступати представником в суді повинно пов'язуватися з набуттям повної процесуальної дієздатності, а не досягненням певного віку. Так, на думку С.А. Чванкіна, відповідне положення ст. 40 ЦПК України слід викласти у такій редакції: „Представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді” [4, с. 71]. В цілому ми погоджуємося з необхідністю закріпити в процесуальному законодавстві права неповнолітніх батьків здійснювати законне представництво прав та інтересів їхніх дітей, оскільки положення ст. 39-40 ЦПК України вступають в суперечність з положеннями ч. 1-2 ст. 156 Сімейного кодексу України: неповнолітні батьки мають такі ж права та обов'язки щодо дитини, як і повнолітні батьки, та можуть їх здійснювати самостійно; неповнолітні батьки, які досягли чотирнадцяти років, мають право на звернення до суду за захистом прав та інтересів своєї дитини.

Також зміст положень ч. 2 ст. 39 ЦПК України виключає можливість виконання повноважень судового представника особами, цивільна дієздатність яких обмежена, оскільки їхні права, свободи та інтереси в суді захищають законні представники.

Що стосується наявності в особи належно посвідчених повноважень на здійснення представництва в суді, то дане положення в літературі розглядається у якості однієї із фундаментальних засад цивільного судочинства [4, с. 138].

Проте є ще одна є умова, за якої та чи інша особа може бути процесуальними представниками – відсутність обмежень щодо здійснення судового представництва. Тому не випадково, що С.С. Бичкова вказаний вище перелік вимог, необхідних для здійснення представництва, доповнює ще одним пунктом – не входить до переліку осіб, визначених у ч. 2 ст. 40, ст. 41, ч. 5 ст. 44 ЦПК України [5, с. 341].

Так, виходячи з положень ст. 223 СК України, заявники в справах окремого провадження про усиновлення дитини своє право на звернення до суду можуть реалізувати лише особисто, а в подальшому, відповідно до ч. 1 ст. 254 ЦПК України, повинні також особисто брати участь у розгляді справи (однак, як відзначає В.В. Комаров, в останньому випадку вони не позбавлені права також мати при цьому представника [1, с. 744]).

Стосовно інших встановлених процесуальним законодавством обмежень щодо здійснення судового представництва можемо виділити наступні:

1. неможливість поєднання судового представництва з іншими формами участі в цивільному процесі.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 41 ЦПК України, не можуть бути представниками в суді особи, які діють у цьому процесі як секретар судового засідання, перекладач, експерт, спеціаліст, свідок. Згідно ст. 47 ЦПК України, вони належать до числа „інших учасників судового розгляду, а літературі їх відносять до числа осіб, які сприяють здійсненню правосуддя [1, с. 225, 376-387]. Виходячи з цього, умовно подібну ситуацію ми можемо позначити як „конфлікт статусів” учасника судового розгляду; в літературі положення ст. 41 ЦПК України розглядаються як такі, що закріплюють „принцип процесуального несумісництва [5, с. 341]”.

2. Неможливість поєднання судового представництва з певними видами професійної діяльності. Згідно ч. 2 ст. 41 ЦПК України, судді, прокурори, слідчі, працівники підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, не можуть бути представниками в суді, крім випадків, коли вони діють як представники відповідного органу, що є стороною або третьою особою в справі, чи як законні представники.

Ще однією обставиною, яка своїй суті є об'єктивною перешкодою для належного виконання функцій судового представника, є конфлікт інтересів при здійсненні судового представництва.

Тут можна виділити два аспекти – неможливість представляти взаємовиключні інтереси інших осіб та недопустимість суперечності інтересів представника та особи, яку він представляє.

Що стосується першого, то, згідно ч. 2 ст. 40 ЦПК України, одна й та ж сама особа не може бути одночасно представником іншої сторони, третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору або беруть участь у справі на другій стороні. Відповідно до ч. 5 ст. 44 ЦПК України, у разі відмови представника від наданих йому повноважень представник не може бути у цій самій справі представником іншої сторони.

Спеціальні положення щодо врегулювання конфлікту інтересів при здійсненні судового представництва містить законодавство про адвокатуру. Так, адвокату забороняється укладати договір про надання правової допомоги, а також зобов'язано відмовитися від виконання такого договору якщо:

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

- він є членом сім'ї або близьким родичем посадової особи, яка брала або бере участь у господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справи про адміністративне правопорушення, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги (ч. 1 ст. 28 Закону України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність”).

Загалом вважаємо обґрунтованим внести до чинного ЦПК України положення, котре б закріпило загальне правило: не може бути представником та особа, інтереси якої суперечать інтересам іншої особи, яку необхідно представляти під час розгляду справи (ч. 3 ст. 41 ЦПК України).

Що стосується інших випадків недопустимості суперечності інтересів представника та особи, яку він представляє, то питання колізії інтересів при здійсненні представництва юридичних осіб

достатньо часто регулюються за допомогою різного роду „кодексів корпоративної етики” (як приклад - „Кодекс етики ПАТ „Кредо Банк” [6]) чи інших подібних локальних актів. При цьому можна відзначити, що при виникненні подібної ситуації законодавство зобов’язує адвоката відмовитися від надання правової допомоги, а кодекси корпоративної етики – повідомити компетентну особу організації, від імені якої діє представник, про виникнення конфлікту інтересів.

В інших випадках договірного та статутного представництва (представництва юридичних осіб) питання про конфлікт інтересів залишається неврегульованим, а можливі негативні наслідки за вибір судового представника покладаються на особу, яка його призначила.

Окремо слід звернути увагу на питання конфлікту інтересів при здійсненні законного представництва. Тут можна відзначити декілька моментів: а) при законному представництві в багатьох випадках особи, яких представляють, через обмежену процесуальну дієздатність або ж свою тимчасову відсутність не мають можливості самостійно захищати свої інтереси, а в ряді випадків – їх усвідомити; б) судове представництво – це лише один з напрямків діяльності законного представника, а саме виникнення законного представництва, як правило, виникає раніше, здійснюється тривалий час і не пов’язане з конкретним судовим розглядом; в) виникнення повноважень законного представника в суді пов’язане з наявністю у особи відповідного статусу, набутого в рамках матеріальних правовідносин; г) у особи, яку представляють в суді, достатньо обмежені можливості усунути свого законного представника від участі в судовому розгляді. Враховуючи викладене, запобігання конфлікту інтересів законного представника, та особи, яку він представляє, - достатньо складний механізм, пов’язаний з самою процедурою призначення такого представника та контролю за його діяльністю з сторони суду, органів опіки та піклування і інших суб’єктів [2, с. 101-127, 152-190]. На рівні процесуального законодавства вказаний недолік можна усунути внесенням до ст. 41 ЦПК України вказаного вище загального положення, згідно якого представником, в т.ч. і законним, не

може бути особа, чії інтереси в даному судовому розгляді суперечать інтересам підопічного.

Як уже вказувалося, існують також спеціальні вимоги, встановлені для окремих видів суб'єктів, що здійснюють судове представництво. При цьому цілком слушним є твердження, що такі спеціальні вимоги конкретизуються положеннями матеріального, а не процесуального законодавства [2, с. 101]; принциповим тут є наявність в особи певного статусу, без чого вона не може взяти участь в процесі в якості представника.

Що стосується договірною представництва у цивільному процесі, то, як вказується в літературі, його можуть здійснювати, перш за все, особи, які мають статус адвоката.

Виходячи з положень чинного законодавства, адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю (ч. 1 ст. 6 Закону України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність”). Не може бути адвокатом особа, у випадках, визначених ч. 2 ст. 6 Закону України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність”. Наявність в особи статусу адвоката має важливе значення, оскільки, виходячи з положень чинного законодавства, лише ті особи, що мають статус адвоката. Зокрема лише адвокати, на відміну від інших суб'єктів, можуть набувати представницьких повноважень на підставі договору про надання правової допомоги, користуватися в процесі судового розгляду встановленими професійними правами та гарантіями адвокатської діяльності, звертатися з адвокатськими запитами та ін.

Що стосується інших суб'єктів, що на даний час можуть здійснювати як професійне (суб'єкти підприємницької діяльності на підставі договорів про надання правових послуг), так і непрофесійне (іншими суб'єкти на підставі договорів доручення) договірне представництво, то законодавством щодо них якісь спеціальні вимоги не висуваються. Це є стосується і осіб, які можуть здійснювати статутне представництво (представництво юридич-

них осіб): як і при договірному представництві (крім представництва адвокатом), повноваження особи на здійснення судового представництва підтверджуються довіреністю, а тому суд, встановивши наявність в особи процесуальної дієздатності та перевіrivши її повноваження, допускає її до участі в цивільному процесі у якості представника. В останньому випадку спеціальні вимоги щодо особи представника також можуть бути встановлені в законодавстві, установчих документах чи інших локальних актах юридичної особи, а також безпосередньо в довіреності і пов'язуватися з наявністю в особи певного статусу (як правило – перебування на відповідній посаді).

Дещо іншою є ситуація з законним представництвом, оскільки, як зазначається в літературі, повноваження законного представника фізичної особи підтверджуються документами, що підтверджують його правовий статус [5, с. 339]; таким чином, законне представництво може здійснювати лише особа, наділена відповідним статусом (батьки, опікун, піклувальник, консул та ін.). При цьому, якщо загальні вимоги до судових представників висуваються цивільним процесуальним законодавством, то, як відзначив Д.В. Іванчулинець, спеціальні вимоги конкретизуються положеннями матеріального, а не процесуального законодавства, оскільки вони залежать від того, хто саме з суб'єктів виступає у якості законного представника, так як вони залежать від того, хто саме з суб'єктів виступає у якості законного представника [2, с. 101]. Також слід враховувати, що, як уже вказувалося, коло законних представників не обмежується переліком, передбаченим ст. 39 ЦПК України (батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники, виконавці заповіту). Так, до законних представників також відносять патронатних вихователів [2, с. 124-125], консулів [2, с. 68], а інших осіб, визначених законом

Висновки. Діюче процесуальне законодавство нашої держави не містить закріпленого переліку осіб, які можуть здійснювати судове представництво. Для здійснення судового представництва особа повинна відповідати загальні вимогам щодо цивільної процесуальної правосуб'єктності представника, а в окремих випад-

ках – також спеціальним вимогам, що встановлені для окремих видів суб'єктів, які здійснюють судове представництво.

Загальними вимогами щодо цивільної процесуальної правосуб'єктності представника, що обов'язкові для будь-яких суб'єктів, які здійснюють судове представництво, є: наявність цивільної процесуальної дієздатності; наявність належно посвідчених повноважень на здійснення представництва в суді; відсутність встановлених законодавством обмежень щодо здійснення судового представництва; відсутність конфлікту інтересів при здійсненні судового представництва.

Спеціальними вимогами щодо цивільної процесуальної правосуб'єктності представника, що обов'язкові для будь-яких суб'єктів, які здійснюють певні види судового представництва, є наявність в особі певного статусу (адвоката, батьків та ін.), набуття якого регулюється матеріальним правом; в процесуальних правовідносинах необхідно підтвердити його наявність.

Вважаємо необхідним закріпити в процесуальному законодавстві право неповнолітніх батьків здійснювати законне представництво прав та інтересів їхніх дітей, а також доповнити процесуальне законодавство положенням, згідно якого не може бути представником та особою, інтереси якої суперечать інтересам іншої особи, яку необхідно представляти під час розгляду справи (ч. 3 ст. 41 ЦПК України).

1. *Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. - Х. : Право, 2011. - 1352 с.*
2. *Іванчулинець Д.В. Законне представництво у цивільному процесі: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Дмитро Васильович Іванчулинець. – К., 2012.- 200 с.*
3. *Осокіна Г.Л. Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть: Учебное пособие / Г.Л. Осокіна. - Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. - 616 с.*
4. *Чванкін С.А. Добровільне представництво у цивільному процесі України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Чванкін Сергій Анатолійович; Одеська національна юридична академія. – О., 2005. – 226 с.*
5. *Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія / С.С. Бичкова. – К.: Атіка, 2011. – 420 с.*

- б. „Кодекс етики ПАТ „Кредо Банк”, затверджений Рішенням Правління ПАТ „Кредо Банк” від 19.02.2013 року, протокол № 099 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.kredobank.com.ua/about/.../10058.html
7. Закон України „Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” від 02.06.2016 року № 1401-VIII // *Голос України*. – № 118. – 2016 – С. 5-6.

Русин О.Ю. Вимоги щодо особи судового представника в цивільному процесуальному законодавстві

В даній статті розглянуті питання про вимоги до осіб, які можуть здійснювати судове представництво. Діюче процесуальне законодавство не містить закріпленого переліку осіб, які можуть здійснювати представницькі повноваження. Загальними вимогами щодо процесуальної правосуб’єктності представника є: наявність цивільної процесуальної дієздатності; наявність належно посвідчених повноважень; відсутність встановлених законодавством обмежень щодо здійснення судового представництва; відсутність конфлікту інтересів. Спеціальними вимогами щодо процесуальної правосуб’єктності представника, що обов’язкові для здійснення певних видів судового представництва, є наявність в особі певного статусу (адвоката, батьків та ін.). Чинне процесуальне законодавство слід доповнити положеннями щодо права неповнолітніх батьків здійснювати законне представництво їхніх дітей, а також заборони бути судовими представниками тим особам, інтереси яких суперечать інтересам, які необхідно представляти.

Ключові слова: судове представництво; представництво в суді; особа, що здійснює судове представництво; судовий представник; вимоги до судового представника.

Русин О.Ю. Требования в отношении лица судебного представителя в гражданском процессуальном законодательстве

В данной статье рассмотрены вопросы о требованиях к лицам, которые могут осуществлять судебное представительство. Процессуальное законодательство не содержит перечня лиц, которые могут исполнять представительские полномочия. Общими требованиями к ним являются: наличие процессуальной дееспособности; наличие полномочий; отсутствие ограничений для осуществления представительства; отсутствие конфликта интересов; специальными требованиями является наличие у лица определенного статуса. Процессуальное законодательство следует дополнить положениями о праве несовершеннолетних родителей осуществлять законное представительство их детей, а также о запрещении осуществлять судебное представительство при наличии конфликта интересов.

Ключевые слова: судебное представительство; представительство в суде; лицо, которое осуществляет судебное представительство; судебный представитель; требования к судебному представителю.

Rusyn O.Yu. Requirements concerning face of judicial representative in the civil judicial legislation

This article concerns the question of the requirements to the persons, who can carry out the judicial representative actions. The judicial legislation does not contain a list of persons, who can carry out the judicial representative actions. General requirements to them are: presence of judicial capability; presence of plenary powers; absence of limitations for realization of representative power; absence of conflict of interests; the special requirements is presence of definite status. According to author's opinion current legislation should be added with the legal norms about right for the minor parents to carry out the legal representation of their children, and also about prohibition to carry out the judicial representative power at presence of conflict of interests.

Keywords: judicial representative power; representation in court; person, who carries out the judicial representative power; judicial representative; requirements to the judicial representative.

Саветчук В.М.

**ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ЗЛИТТЯ ТА
ПРИЄДНАННЯ: ЗАКОНОДАВЧИЙ ТА
ДОКТРИНАЛЬНИЙ АСПЕКТИ**

УДК 347

Постановка проблеми. В даний час як ніколи актуальною стає проблема злиттів і приєднань юридичних осіб, що обумовлено несприятливою економічною ситуацією, викликаною світовою фінансово-економічною кризою та внутрішньою політичною кризою. Питання правового регулювання процесів злиття і приєднання донині залишаються найбільш недосконалими і спірними, а легальне визначення даних категорій взагалі відсутнє у національному законодавстві. В рамках даної статті зроблена спроба аналізу сутності категорій «злиття» та «приєднання», а також стану законодавчої бази з даних питань в українському і зарубіжному праві.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Незважаючи на значне число економічних та правових досліджень у даній сфері, все ж питання правового регулювання злиття та приєднання юридичних осіб залишаються доволі дискусійними. Окремі аспекти процедури злиття та приєднання юридичних осіб