

УДК 347.921.4

В.І. ЯМКОВИЙ, канд. юрид. наук, доц.,
Криворізький економічний інститут Київського
національного університету імені В. Гетьмана

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИКА В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДІ

Ключові слова: процесуальне представництво,
адвокат, представник, правова допомога

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, в тому числі реалізації їх права на правову допомогу, особливо у випадках, коли представництво здійснюється адвокатом. Стаття 28 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) відносить представників сторін та третіх осіб до учасників судового процесу. На жаль, чинний ГПК України не приділяє окремої уваги адвокату як процесуальному представнику, що надає правову допомогу в господарському судовому процесі. Так ч.6 ст.49 ГПК України згадує про адвоката лише в контексті можливості стягнення витрат за послуги адвоката сторони, на користь якої ухвалено рішення. Але в той же час закон не дає відповіді на питання, на підставі якої норми адвокат бере участь в господарському процесі, в якій процесуальній якості та якими володіє правами.

У зв'язку з цим на практиці виникає ціла низка проблем, пов'язаних з участю адвоката в господарському процесі, які, на жаль, не отримали необхідного теоретичного та практичного вирішення, що зумовлює потребу їх детального дослідження та внесення відповідних змін до чинного законодавства.

Загальним проблемам процесуального

представництва, в тому числі в господарському процесі, та участі в ньому адвоката, зокрема, приділяли увагу в своїх роботах такі вітчизняні автори, як В.Е. Беляневич, С.С. Бичкова, О.І. Харитонова, Т.Б. Вільчик, О. Задніпровський, С.А. Халатов, Д.П. Ватман, В.А. Єлізаров, В.М. Шерстюк, М.Й. Штефан та інші. Проте дана проблематика не стала предметом комплексного дослідження, хоча й потребує постійної наукової уваги, особливо в контексті сучасних змін, які відбуваються в Україні в умовах судово-правової реформи, що і зумовило необхідність дослідження проблем правового становища адвоката як процесуального представника у господарському суді, і є метою цієї статті. Її новизна полягає в комплексному науковому дослідженні особливостей правового становища адвоката при участі у господарсько-процесуальних правовідносинах як їх суб'єкта та на його основі висунутих наступних положень: аргументовано позицію, що з урахуванням особливої ролі адвоката як особи, яка поряд з представництвом надає правову допомогу, процесуальне становище адвоката потребує окремого нормативного врегулювання; запропоновано положення, які більшою мірою відповідатимуть напряму посилення захисту прав і законних інтересів учасників господарсько-процесуальних правовідносин під час провадження у справі в господарському суді за умови представництва їх інтересів адвокатом; на основі результатів дослідження підготовлено пропозиції щодо внесення змін і доповнень до чинного господарського процесуального законодавства України з метою вдосконалення процесуального становища адвоката як суб'єкта господарсько-процесуальних правовідносин.

Частина 3 статті 28 ГПК України зрівняла адвоката за правовим статусом з іншими процесуальними представниками, зобов'язаними виступати в господарському суді тільки за довіреністю, якою довіритель передає адвокату права, що належать йому особисто.

За чинним господарсько-процесуальним законодавством адвокат, виступаючи в господарському суді за довіреністю і замінюючи сторону в процесі, не може розглядатися як спеціальний представник особи, що не тільки здійснює функцію представництва, але і надає останній юридичну допомогу відповідно до Закону України «Про адвокатуру».

На сьогодні законодавчо не передбачена можливість отримання сторонами в господарському суді юридичної допомоги в особі адвоката, що суперечить ст.59 Конституції України.

Не виправлено повною мірою цей недолік і в проекті ГПК України [1], стаття 14 якого лише закріпила право осіб, які беруть участь у справі, користуватися правовою допомогою, що надається в установленому законом порядку. При цьому порядок надання такої допомоги, як і роль адвоката, залишились абсолютно не прописаними в проекті.

До того ж, аналіз інституту представництва, закріпленого в чинному ГПК й інших процесуальних кодексах, свідчить про істотні суперечності як в ньому самому, так і між нормами ГПК та Закону України «Про адвокатуру» та решти процесуальних кодексів. У зв'язку з цим дана проблематика потребує більш детального дослідження.

Закон України «Про адвокатуру» не визнає поняття адвоката і конкретного документу, що підтверджує його повноваження в судових і позасудових органах, та неоднозначно закріплює його статус як процесуального представника. При цьому, наприклад, у ст.2 Федерального закону РФ «Про адвокатську діяльність і адвокатуру в Російській Федерації» адвокат визначений як незалежний професійний радник з правових питань [2]. Це означає, що основним, визначальним стрижнем адвокатської діяльності є надання довірителю рекомендацій, за допомогою яких він зможе належним чином брати участь в тих або інших правовідносинах. Разом із тим, представляється, що термін «радник» не по-

вною мірою виражає ті можливості, які надані адвокату в рамках надання допомоги конкретній особі. У ряді випадків адвокат не просто радить довірителю вчинити тим або іншим чином, але й за дорученням має право самостійно, замість довірителя, брати участь в процесі по розгляду справи, керуючись домінантністю інтересів клієнта.

Незалежність адвоката від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, політичних партій, громадських організацій тощо, що обумовлена його особливим положенням і гарантіями встановленими законом, виводить адвоката на окремий щабель, порівняно з іншими процесуальними представниками.

За законом неприпустиме будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. Не може бути внесено подання органом дізнання, слідчим, прокурором, а також винесено окрему ухвалу суду щодо правової позиції адвоката у справі.

Отже, той факт, що суд не має права пропонувати адвокату обирати ту або іншу лінію поведінки, здійснювати конкретні дії на захист інтересів свого довірителя, впливати на правову позицію адвоката по справі, наділяє адвоката особливими функціями реалізації права на захист і правову допомогу в господарському процесі.

На думку О.Задніпровського, адвокат є спеціальним самостійним суб'єктом цивільного, господарського, кримінального і адміністративного процесу, що здійснює в будь-якому суді тільки одну функцію – сприяння захисту законних прав і свобод особи, що представляється ним, з обмеженими правами і обов'язками і представництво його інтересів шляхом надання юридичної допомоги [3]. Але на сьогодні участь адвоката як представника сторін та третіх осіб у господарському процесі за чинним законодавством можливо

розглядати лише через призму інституту процесуального представництва.

Загальноприйнятим є визначення представництва в господарському процесі як діяльності представника при розгляді справи в судовому процесі, що здійснюється від імені особи, яку представляють з метою досягти для неї найбільш сприятливого рішення, а також для надання допомоги в реалізації своїх прав.

Діяльність представника в господарському процесі складається з юридичних дій, що йому доручає здійснити особа, яку він представляє. Таким чином, представництво в господарському суді – це правовідношення, в силу якого одна особа (судовий представник) здійснює процесуальні дії в межах наданих йому повноважень від імені та в інтересах особи, яку він представляє (сторони, третьої особи), внаслідок чого безпосередньо для останнього виникають права й обов'язки.

В літературі процесуальний представник визначається як учасник судового процесу, який на підставі певних повноважень виступає від імені іншої сторони або третьої особи і виконує процесуальні дії в суді в її інтересах, набуваючи (змінюючи, припиняючи) для неї права та обов'язки [4, с.123].

Справи в господарському суді через представників можуть вести як організації, так і громадяни. Справи юридичних осіб у господарському суді ведуть їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством та установчими документами, через свого представника. Отже представниками юридичних осіб можуть бути керівники підприємств та організацій, інші особи, повноваження яких визначені законодавством або установчими документами, які діють на підставі документів, що посвідчують їхнє посадове становище, а також інші особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені підприємства, організації, за підписом керівника або іншої уповноваженої особи, скріпленою печаткою підприємства, організації.

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

Вказане положення закону не можна визнати досконалим, оскільки в інших процесуальних кодексах прописано можливість участі адвоката в судовому процесі на підставі ордеру чи угоди, що також слід запровадити і в господарському процесі.

Незважаючи на те, що питання про правову природу процесуального представництва в юридичній літературі вирішується неоднозначно, переважає думка, що таке представництво виступає самостійним інститутом процесуального права [5, с.156], хоча й окремі автори розглядають його як вид цивільного представництва [6, с.15; 7, с.38–42]. Однак процесуальне представництво істотно відрізняється від цивільного за виконуваними функціями і змістом правовідносин, що існують між його суб'єктами, та підставами їх виникнення. А тому не можна ототожнювати процесуальне представництво, особливо здійснюване відповідно до Закону України «Про адвокатуру», і з представництвом за довіреністю, здійснюваним відповідно до ЦК України. Це абсолютно різні юридичні поняття з різними юридичними наслідками.

Якщо у цивільних правовідносинах суб'єктивні права і обов'язки реалізуються їх суб'єктом особисто або через представника, який повністю заміщає такого суб'єкта, то процесуальний представник не заміщає сторону у справі (за винятком законних представників), а діє поряд з нею, на захист її суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів. Особиста участь у справі особи не є перешкодою для реалізації нею права мати в цій справі представника.

Також, якщо правове становище представника в цивільному праві цілком залежить від довірителя як сторони в договорі доручення (про надання послуг) і визначається змістом останнього та виданою на його підставі дові-

реністю (ст.ст.244, 901 ЦК України), процесуально-правове становище процесуального представника як самостійного суб'єкта процесуальних правовідносин у цивільному чи господарському судочинстві визначається нормами процесуального законодавства і лише повноваження на виконання деяких процесуальних дій щодо розпорядження об'єктом матеріального спору і процесу можуть окремо надаватися або обмежуватися довірителем застереженням в довіреності.

У зв'язку з цим слід погодитись з думкою С.С. Бичкової про те, що при процесуальному представництві складається два види правовідносин: матеріально-правові та процесуальні [8, с.106]. При цьому обсяг повноважень адвоката як представника залежить від двох обставин: 1) від повноважень особи, яку представляють; 2) від того, які повноваження ця особа надала адвокату як представнику.

Отже, процесуальні права й обов'язки адвоката як представника визначаються, виходячи з обсягу прав та обов'язків тієї особи, яку він представляє, і в межах повноважень, які закріплені в довіреності (ордері, угоді). До того ж у представника відсутні самостійні процесуальні права й обов'язки. Враховуючи це, не можна вважати адвоката як представника самостійним учасником господарського процесу.

Для адвоката представництво в господарському судочинстві – це вид публічно-правової діяльності, змістом якої є надання кваліфікованої юридичної допомоги довірителеві (клієнтові), в т.ч. захист прав, свобод та інтересів приватних осіб у правовому спорі з державою.

На думку Т.Б. Вільчик, адвокатура виступає як правовий інститут правової системи держави, головна функція якого полягає в здійсненні захисту прав та свобод людини і громадянина, і який займає чільне місце серед таких важливих інститутів, як суд і прокуратура. А тому з одного боку, здійснюючи публічно-правову функції, адвокат, як представ-

ник правової системи, відповідає перед нею як за свої приватні та комерційні справи, так і за здійснення функцій, делегованих йому державою. З іншого боку державні органи повинні сприяти забезпеченню незалежної ролі адвокатів, яка має гарантуватися при розробці та застосуванні законодавства. Проте належність адвоката до правової системи держави не виключає того, що в разі необхідності, адвокат, звичайно, має бути готовим піддати сумніву правомірність дій держави, якщо вони суперечать демократичним принципам, не заважаючи при цьому нормальному перебігу правового процесу. Адвокат повинен бути водночас і сумлінним захисником інтересів приватних осіб, і таким же сумлінним представником правосуддя [9, с.33].

Отже, представництво в господарському процесі для адвоката скоріш не функція, а вид діяльності адвоката, при здійсненні якої він реалізує багато функцій (поліфункцію).

Представництво, як вид діяльності адвоката в господарському процесі, охоплює і включає різні напрями. Зокрема, такі, як надання юридичних порад і консультацій, підготовка і складання різних юридичних, в тому числі процесуальних, документів (наприклад, запитів, довідок з законодавства, позовних заяв, відзивів на позовні заяви, заяв, апеляційних і касаційних скарг тощо), збирання доказів, подання їх суду і участь в дослідженні доказів, участь в судових засіданнях на різних стадіях процесу, в тому числі, на судово-контрольних – в апеляційному і касаційному провадженнях.

Стаття 1 Закону України «Про адвокатуру» штучно розділила завдання, поставлені перед адвокатурою: 1) сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб; 2) подавати їм іншу юридичну допомогу. Однак, така конструкція викладення тексту Закону дає можливість помилково сприймати і тлумачити представництво інтересів і надання юри-

дичної допомоги, як самостійні види адвокатської діяльності.

Проте відповідно до ст.ст. 5–7 Закону України «Про адвокатуру», представництво інтересів осіб і надання юридичної допомоги поставлені в один ряд і не мають окремого визначення. Тому, на думку О. Задніпровського, яку поділяє автор, теза «сприяти захисту прав і свобод та представляти інтереси осіб», що стоїть перед тезою «подавати іншу юридичну допомогу», – ніщо інше, як термінологічно одне ціле поняття, що становить суть юридичної допомоги [3].

На нашу думку, права О.І. Харитонова, яка вважає, що господарський суд не може чинити перешкоди учаснику судового процесу у вільному виборі представника, який захищає в суді його права [4, с.126].

З цього приводу слід відзначити, що відповідна правова позиція викладена в рішенні Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 КПК України, статей 268, 271 КУпАП (справа про право вільного вибору захисника) від 16.11.2000 р. № 13-рп/2000, згідно з яким зміст тези про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» (ч.1 ст.59 Конституції) є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, але й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин, а не тільки з кримінальних. Право на захист зокрема може бути реалізоване фізичною особою у цивільному, арбітражному (нині господарському – авт.), адміністративному і кримінальному судочинстві.

Ще однією проблемою представництва адвокатом інтересів юридичних та фізичних осіб у господарському процесі є те, що при єдиній судовій системі, що склалася в Україні, коли усі суди загальної юрисдикції, тобто

загальні та спеціалізовані (господарські і адміністративні), підпорядковуються Верховному Суду України, який відповідно до ч.2 ст.125 Конституції України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, інститут процесуального представництва в суді інтересів юридичних і фізичних осіб визначений в українському процесуальному законодавстві неоднозначно.

Чинне господарське, цивільне, кримінальне та адміністративне процесуальне законодавство України по-різному врегульовує правові відносини з процесуального представництва, особливо, що стосується надання правової допомоги та виконання вказаної функції в суді адвокатом.

У зв'язку з цим необхідно реформувати інститут представництва, розмежувавши підстави і наслідки представництва прав і інтересів осіб в суді адвокатами й іншими особами таким чином, щоб одноманітно вирішити його в усіх процесуальних кодексах, привівши законодавчі акти у відповідність зі ст.59 Конституції України.

А тому, на нашу думку, правий С.А. Халатов, який вважає, що процесуальне представництво, будучи притаманним усім процесуальним галузям права, є міжгалузевим інститутом права [10, с.134], у зв'язку з чим в літературі висловлювалася думка, що заслуговує на увагу, про доцільність прийняття єдиного процесуального кодексу, регулюючого цивілістичний судовий процес в усіх судах України, що забезпечило би уніфікований підхід до розгляду схожих справ в господарських і загальних судах [3].

А доки цього не сталося, на даному етапі варто погодитися з В.Е. Беляневичем, на думку якого до представництва в господарському суді слід за аналогією застосовувати норми цивільного та цивільного процесуального законодавства в тій частині, в якій це питання не врегульоване нормами ГПК [11, с.193]. Оскільки цивільне судочинство є найбільш наближеним до господарського за правовою

природою та засадами, а тому воно має застосовуватися на сьогодні за аналогією, що потребує нормативного закріплення.

Поряд з цим незважаючи на можливість аналогії права та закону при правовому врегулюванні участі адвоката як представника в господарському процесі, давно назріла потреба внесення до чинного ГПК України змін, пов'язаних із даною проблематикою.

З проведеного аналізу можна зробити висновки про те, що в Україні існує потреба окремого запровадження та нормативного закріплення статусу адвоката як процесуального представника в господарському процесі, у зв'язку з чим на законодавчому рівні треба:

– окремо встановити в ГПК України, що представниками в господарських судах можуть бути адвокати, які одночасно виступають особами, що надають правову допомогу сторонам та третім особам;

– встановити, що адвокат в господарському процесі має право здійснювати представництво і надавати довірительну юридичну допомогу в суді на підставі ордеру або угоди, а також може бути представником особи за довіреністю з обсягом прав і обов'язків, визначених довірительом у вказаній довіреності;

– закріпити на законодавчому рівні можливість застосування господарським судом аналогії закону, шляхом застосування процесуального закону, що регулює подібні за змістом відносини, якщо відповідні правовідносини, зокрема з представництва, не врегульовані ГПК, а за відсутності такої можливості – виходити із загальних засад законодавства (аналогія права).

– передбачити в ГПК України положення про те, що господарський суд не може чинити перешкоди учаснику судового процесу у вільному виборі представника, який захищає в суді його права.

– прийняти єдиний процесуальний кодекс, регулюючий судовий процес в усіх судах України, що забезпечило би уніфікований

підхід до процедури розгляду схожих справ в загальних та спеціалізованих (в т. ч. господарських) судах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проект Господарського процесуального кодексу України / прийнятий за основу Постановою Верховної Ради України : від 29.06.2004 р., реєстр. № 4157-2.

2. Федеральный закон Российской Федерации «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» : от 31.05.2002 г., № 63-ФЗ // Парламентская газета. – 05.06.2002. – № 104.

3. Задніпровський О. Здійснення представництва в суді адвокатами і іншими особами / Задніпровський О. // Юридична практика. – 12.08.2003. – № 32 (294).

4. Господарське процесуальне право України : підручник / за ред. О. І. Харитонової. – К. : Істина, 2008. – 360 с.

5. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч.закл.] / М. Й. Штефан. – К. : Концерн «видавничий дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.

6. Ватман Д. П. Адвокат в гражданском процессе / Д. П. Ватман, В. А. Елизаров. – М. : Юридическая литература, 1969. – 198 с.

7. Шерстюк В. М. Судебное представительство по гражданским делам / В. М. Шерстюк. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1984. – 144 с.

8. Цивільне процесуальне право України : підручник / [Бичкова С. С., Бірюков І. А., Бобрик В. І. та ін.] ; за заг. ред. С. С. Бичкової. – К. : Атіка, 2009. – 760 с.

9. Вільчик Т. Б. Організація роботи адвокатури в Україні : навч. посіб. / Т. Б. Вільчик ; за ред. к. ю. н., доц. Сібільової Н. В. – Х., 2006 – 304 с.

10. Халатов С. А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе / С. А. Халатов. – М. : Изд-во НОРМА, 2002. – 208 с.

11. Беяневич В. Е. Господарський проце- суальний кодекс України : науково- практичний коментар / В. Е. Беяневич. – К. : Юстiнiан, 2006. – 872 с.

Ямковий В. І. Проблемні питання участі адвоката як процесуального представника в господарському суді / В. І. Ямковий // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 466–472 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10jvibgc.pdf>

Розглянуто процесуальний статус адвоката як представника та особи, що надає правову допомогу; висвітлено проблемні питання та внесено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ямковой В.И. Проблемные вопросы участия адвоката как процессуального представителя в хозяйственном суде

Рассмотрен процессуальный статус адвоката как представителя и лица, которое оказывает правовую помощь; отражены проблемные вопросы и внесены предложения по усовершенствованию действующего законодательства.

Yamkovyy V.I. Problem Questions of Participation of Lawyer as Judicial Representative in Economic Court

The judicial status of lawyer is considered as a representative and person which renders a legal aid, problem questions are reflected and borne suggestion on the improvement of current legislation.

Форум права Форум