

# Актуальні питання цивільного та господарського права

Свідоцтво  
про Державну реєстрацію:  
Серія КВ № 10689  
від 30 листопада 2005 року

Засновник та видавець:  
Томчишен Володимир Сергійович

Головний редактор:  
Томчишен Сергій Володимирович

Адреса редакції:

---

61082, Україна, м. Харків-82, а/я 2970  
Тел.: 8 (057) 750-20-09; 8 (067) 572-00-09  
E-mail: sv\_tomchishen@mail.ru

*Виходить шість разів на рік*

**№ 1 (2) 2007**

## **Цивільне право**

Бородовський С. О.

**Спірні питання державної реєстрації договору  
в цивільному праві України** ..... 5

Сергієнко В. В.

**Захист прав споживачів у сфері надання  
житлово-комунальних послуг** ..... 9

Соловйова В. В.

**Проблеми спільного володіння майновими  
правами на об'єкт права інтелектуальної  
власності** ..... 14

## **Господарське право**

Томчишен С. В.

**Особливості набуття акціонерним  
товариством права власності на державне  
майно, передане до його статутного фонду  
в процесі корпоратизації та приватизації  
державних підприємств** ..... 28

## **Цивільний та господарський процес.**

### **Адміністративне судочинство**

Камша Н. М.

**Реєстр вимог кредиторів – основний документ  
у справі про банкрутство** ..... 33

Світлична Г. О.

**Новели інституту представництва в цивільному  
судочинстві: проблеми теорії  
та правозастосування** ..... 41

**Г. О. Світлична**

*кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри цивільного процесу  
Національної юридичної академії  
України імені Ярослава Мудрого*

## **Новели інституту представництва в цивільному судочинстві: проблеми теорії та правозастосування**

Основні засади побудови демократичної, соціальної, правової держави, що закріплені у Конституції України, обумовили реформування судово-правової системи України. Концепцією судово-правової реформи, затвердженою Верховною Радою України 28 квітня 1992 р., були визначені принципи формування незалежної судової влади, передбачено створення концептуально нової законодавчої бази, удосконалення форм здійснення правосуддя й забезпечення ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб. У результаті новим Цивільним процесуальним кодексом України (далі — ЦПК) була закріплена модель цивільного судочинства з урахуванням європейського правового досвіду, що обумовило певні зміни у правовому регулюванні окремих інститутів цивільного процесуального права, в тому числі й інституту представництва.

Згідно з ч. 1 ст. 38 ЦПК право брати участь у цивільній справі особисто або через представника надане сторонам, третім особам, заявникам та заінтересованим особам у справах окремого провадження. Таким правом закон наділяє також суб'єктів, які захищають права, свободи та інтереси інших осіб. Перелічені особи мають право брати участь у процесі особисто або через представника по всіх справах незалежно від того, за правилами якого виду провадження вони розглядаються, крім справ про усиновлення. Виняток із загального правила встановлено законом з урахуванням матеріально-правової природи справ про усиновлення. Втім, зауважимо, що ця норма закону не підлягає буквальному тлумаченню — як абсолютна заборона ведення цих справ у суді через представника. Зазначене положення закону слід розуміти як заборону ведення представником справ про усиновлення за відсутності в судовому засіданні особи, яку він представляє, та заборону здійснювати окремі процесуальні дії від імені цієї особи. Підставою для цього служить, по-перше, те, що відповідно до закону не допускається подання до суду заяви про усиновлення через представника (ст. 223 Сімейного кодексу). По-друге, розгляд справ про усиновлення дитини має здійснюватися за обов'язковою участю заявника, а також дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення. Справи про усиновлення повнолітньої особи завжди мають розглядатися з обов'язковою участю як заявника, так і усиновлюваної особи (ст. 254 ЦПК). Ці законодавчі приписи не спрямовані і не мають бути спрямовані на дискримінаційне обмеження прав осіб, які звертаються за судовим захистом,



зокрема гарантованого Конституцією України (ст. 59) права на правову допомогу у формі представництва.

Слід зазначити, що ст. 38 ЦПК не визначає склад суб'єктів наказного провадження, які мають право брати участь у цивільній справі через представника. Проте аналіз чинного цивільного процесуального законодавства дає підстави для висновку, що таке право належить як заявнику (стягувачу), так і боржнику. Відповідно до ст. 98 ЦПК заява про видачу судового наказу може бути подана від імені заявника його представником. Із прийняттям такої заяви представник, за наявності належним чином посвідчених повноважень на ведення справи, набуває відповідного процесуального статусу та обсягу процесуальних прав і обов'язків. Враховуючі рівні права всіх учасників цивільного процесу щодо захисту своїх прав у суді, а також те, що заявник та боржник є потенційними учасниками позовного провадження — позивачем та відповідачем (ст. 106 ЦПК), боржник, як заінтересована особа у справах наказного провадження, теж має право брати участь у процесі особисто або через представника.

Таким чином, правова дія ст. 38 ЦПК розповсюджується на суб'єктів з певним процесуальним статусом, а саме на осіб, які беруть участь у справі, перелік яких є вичерпним (ст. 26 ЦПК). На підставі систематичного тлумачення закону можна зробити висновок, що право брати участь у процесі особисто або через представника надане:

а) особам, які беруть участь у справі з метою захисту своїх суб'єктивних прав, свобод та інтересів;

б) особам, які беруть участь у справі, у випадках передбачених законом, для захисту прав, свобод та інтересів інших суб'єктів.

Отже, чинний ЦПК України порівняно із ЦПК України 1963 р. змінив межі правової регламентації процесуального представництва за колом суб'єктів, які мають право брати участь у цивільному процесі особисто або через представника. Законодавець відійшов від «класичної» моделі представництва, відповідно до якої приймати участь у процесі через представника мали право лише особи, які беруть участь у справі з метою захисту своїх суб'єктивних прав, свобод та інтересів (сторони, треті особи, заявники та заінтересовані особи). Такий підхід, що в більшості національних законодавств має місце і зараз, відбувся на теорії процесуального представництва. Відповідно до правової доктрини представництво у цивільному судочинстві є процесуальною формою допомоги фізичним та юридичним особам щодо захисту їх прав, свобод та інтересів [1, с. 277; 2, с. 4; 3, с. 96; 6, с. 85; 7, с. 145].

Модифікація «класичної» моделі процесуального представництва шляхом поширення його правової дії на суб'єктів, які у випадках, передбачених законом, беруть участь у справі для захисту прав та інтересів інших осіб, з теоретичної і практичної точки зору не має, на наш погляд, достатніх підстав.

Так, згідно зі ст. 45 ЦПК до суб'єктів, що беруть участь у справі для захисту прав та інтересів інших осіб, віднесені: Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи. Винятків щодо права брати участь у процесі через представника відносно будь-кого з перелічених осіб законом не встановлено. Проте слід зауважити, що процесуальний статус суб'єктів, які беруть участь у цивільному судочинстві на



підставі ст. 45 ЦПК, обумовлено виконанням покладених на них публічних функцій щодо захисту прав інших осіб, котрі можуть бути реалізовані ними самостійно, без права передоручення, що впливає з аналізу діючого законодавства (ст. 19 Конституції України, статті 4, 5, 20, 56 Закону України «Про прокуратуру», ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини», Закон України «Про місцеві державні адміністрації», Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» тощо). З цим пов'язані специфічні підстави, мета та порядок їх участі у цивільному процесі. Склад суб'єктів, уповноважених діяти від імені осіб, що захищають права інших осіб, суттєво відрізняється від кола осіб, які можуть бути представниками сторін і третіх осіб, заявників та заінтересованих осіб у суді. В юридичній літературі відмічалось, що представниками осіб, які захищають права інших осіб, не можуть бути адвокати або будь-які інші фізичні особи [4, с. 122–123]. Представляти в суді органи державної влади, місцевого самоврядування та юридичних осіб, що захищають права інших суб'єктів, мають право їх посадові та службові особи, які в певному порядку наділяються представницькими повноваженнями для виконання своїх функціональних обов'язків. Тобто в даному випадку, на наш погляд, мова йде не про представництво у традиційному розумінні, а про особливості участі в процесі зазначених суб'єктів через офіційних, так би мовити функціональних представників, для яких представництво є частиною їх посадових або службових повноважень.

Новий підхід застосовано законодавцем і до визначення складу осіб, які можуть бути представниками в цивільному судочинстві. За загальним правилом представником у суді може бути адвокат або будь-яка інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність, належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді, за умови відсутності передбачених законом перешкод щодо виконання представницьких функцій (статті 40, 41 ЦПК).

Виходячи із зазначеного, представниками в суді можуть бути, перш за все, особи, які мають статус адвоката. Відповідно до закону адвокатом може бути особа, яка має вищу юридичну освіту, підтверджену дипломом України або відповідно до міжнародних договорів України — дипломом іншої країни, стаж роботи у галузі права не менше двох років, володіє українською мовою, склала кваліфікаційні іспити, одержала в Україні свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та прийняла Присягу адвоката України. Адвокат не може працювати в суді, прокуратурі, державному нотаріаті, органах внутрішніх справ, службі безпеки, державному управлінні. Адвокатом не може бути особа, яка має судимість (ст. 2 Закону України від 19 грудня 1992 р. «Про адвокатуру» в ред. Закону України від 16 листопада 2006 р. «Про внесення змін до Закону України “Про адвокатуру”»).

Право бути процесуальними представниками надане також іншим фізичним особам за наявності таких взаємопов'язаних умов:

- а) досягнення повноліття — вісімнадцяти років;
- б) наявності повної цивільної процесуальної дієздатності;
- в) підтвердження в передбаченому законом порядку повноважень на здійснення представницьких функцій.

Не можуть бути представниками в суді особи, які діють у цьому процесі як секретар судового засідання, перекладач, експерт, спеціаліст, свідок. Судді, слідчі,



прокурори 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 (ст. 41 ЦПК).

Нагадаємо, що процесуальна правосуб'єктність (процесуальна правоздатність та дієздатність) — це специфічна властивість суб'єктів цивільного процесуального права, яка дозволяє їм бути носіями процесуальних прав та обов'язків, вступати в цивільні процесуальні правовідносини, самостійно реалізовувати процесуальні права та виконувати обов'язки. Визначення цивільної процесуальної правосуб'єктності представників має здійснюватись на підставі того, що їх цивільна процесуальна правоздатність невід'ємна від цивільної процесуальної дієздатності [5, с. 57–59], вона має певні особливості прояву, регулюється спеціальними нормами і обумовлена вище переліченими вимогами закону.

Отже, якщо особа досягла 18 років, але в порядку, встановленому законом, обмежена в дієздатності або визнана недієздатною, вона не може бути представником у суді. Слід також мати на увазі, що відповідно до закону фізичні особи можуть набувати повної цивільної та цивільно-процесуальної дієздатності до досягнення повноліття (ч. 3 ст. 29 ЦПК, статті 34, 35 ЦК). Проте, набуття цими особами повної цивільної та цивільної процесуальної дієздатності до досягнення повноліття, на нашу думку, не надає їм права на здійснення представницьких функцій у суді. Виняток становлять випадки, коли батьки здійснюють функції законних представників. Обумовлено це тим, що неповнолітні батьки мають такі ж права та обов'язки щодо дитини, як і повнолітні батьки, і можуть їх здійснювати самостійно. Право на звернення до суду за захистом прав та інтересів своєї дитини мають неповнолітні батьки, які досягли чотирнадцяти років (ст. 156 Сімейного кодексу), а відповідно до ч. 2 ст. 154 Сімейного кодексу, ч. 1 ст. 39 ЦПК батьки є законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей і діють без спеціальних на те повноважень.

Новелою у цивільному процесуальному судочинстві є положення ст. 43 ЦПК щодо призначення або заміни законного представника після відкриття провадження у справі. Відповідно до п. 2 ст. 221 ЦПК України 1963 р., у разі втрати стороною дієздатності суд повинен був зупинити провадження у справі до вступу або залучення законного представника. Питання про встановлення опіки або піклування та призначення опікуна або піклувальника вирішувалися поза межами судового провадження. Згідно з діючим цивільним процесуальним законодавством за відсутності у сторони чи третьої особи, визнаної недієздатною або обмеженою у цивільній дієздатності, малолітньої або неповнолітньої особи законного представника, а також у випадку, коли законний представник цих осіб не має права вести справу в суді з підстав, передбачених законом, суд мотивованою ухвалою встановлює над нею відповідно опіку або піклування, за поданням органу опіки та піклування призначає опікуна або піклувальника і залучає їх до участі у справі як законних представників.

Закон диференціює обставини, які є підставами для призначення законного представника або його заміни. Підставою для призначення законного представника може бути:

а) відсутність на момент розгляду справи представника у сторони або третьої особи, визнаної недієздатною або обмеженою у цивільній дієздатності;



б) якщо при розгляді справи буде встановлено, що стороною (третьою особою) є малолітня чи неповнолітня особа, позбавлена батьківського піклування, яка не має законного представника (наприклад, у зв'язку з відсутністю батьків, позбавлення їх батьківських прав, відміни усиновлення, визнання усиновлення недійсним тощо).

Суд у цьому випадку має зупинити провадження у справі й за поданням органу опіки та піклування мотивованою ухвалою призначити опікуна або піклувальника та залучити їх до участі у справі як законних представників.

Зазначені законом правові наслідки настають лише за умови законного відкриття провадження у справі, тобто з дотриманням встановленого законом порядку. Якщо, наприклад, заява була подана особою, яка не має повної цивільної процесуальної дієздатності, і суд всупереч вимогам закону її прийняв (ст. 121 ЦПК), то згідно зі ст. 207 ЦПК заява має бути залишена без розгляду. Тобто в цьому разі ст. 43 ЦПК за відсутністю підстав застосована бути не може.

Слід зазначити, що згідно зі ст. 50 ЦПК РФ суд призначає адвоката у разі відсутності представника у відповідача, місце проживання якого невідоме. Такий процесуальний захід, на наш погляд, є обгрунтованим, оскільки належність повідомлення відповідача за таких обставин є правовою фікцією, а тому реальна можливість захистити свої права в суді у нього практично відсутня. Призначення судом представника певною мірою забезпечує право відповідача на захист проти пред'явленого до нього позову. Тому уявляється доцільним поряд із призначенням законного представника з підстав, закріплених у ст. 43 ЦПК, передбачити можливість призначення добровільного представника за відсутності представника у відповідача, місце перебування якого невідоме.

Заміна законного представника можлива за умови, якщо він не має права вести справу в суді. За загальним правилом представник не має права на ведення справи в суді у зв'язку з відсутністю у нього належним чином посвідчених повноважень. Правовими наслідками недотримання вимог закону щодо підтвердження повноважень представника в суді є повернення заяви, якщо цей факт був установлений на момент відкриття провадження по справі (п. 3 ч. 3 ст. 121 ЦПК) та залишення заяви без розгляду у разі встановлення цього під час розгляду справи (п. 2 ч. 1 ст. 207 ЦПК), оскільки це свідчить про незаконність відкриття провадження. Таким чином, ст. 43 ЦПК регулює випадки відсутності у представника права на ведення справи з підстав, які виникли після відкриття провадження по справі з дотриманням встановленого законом порядку.

Відсутність в цьому разі у представника права на ведення справи може бути обумовлена, перш за все, звільненням його від цих повноважень. Звільнення особи від повноважень опікуна або піклувальника, наприклад, може здійснюватися з таких підстав:

- а) у зв'язку з їх невиконанням або неналежним виконанням (ст. 75 ЦК);
- б) у разі поміщення підопічного до навчального закладу, закладу охорони здоров'я або закладу соціального захисту (ст. 75 ЦК);
- в) якщо між представником та його підопічним склалися стосунки, що перешкоджають здійсненню ним опіки і піклування, або поведінка представника та його інтереси суперечать інтересам особи, що потребує опіки та піклування (ст. 64 ЦК; ст. 251 Сімейного кодексу);



г) за заявою особи, що є опікуном чи піклувальником, або за заявою особи, над якою встановлено піклування (ст. 75 ЦК).

Звільнення опікуна або піклувальника, у разі якщо їх призначив суд, та призначення інших осіб здійснюється в порядку, встановленому законом. Згідно з ч. 2 ст. 241 ЦПК України суд за заявою органу опіки та піклування чи особи, призначеної опікуном або піклувальником, у місячний строк звільняє її від повноважень піклувальника або опікуна і призначає за поданням органу опіки та піклування іншу особу, про що постановляє мотивовану ухвалу. Із заявою про звільнення піклувальника від його повноважень може звернутись до суду і особа, над якою встановлено піклування. Суд розглядає питання про звільнення опікуна та піклувальника в судовому засіданні з повідомленням заінтересованих осіб. Неявка цих осіб не перешкоджає розгляду питання про звільнення опікуна або піклувальника.

Після призначення відповідним органом законного представника або його заміни провадження у справі відновлюється за заявою особи, яка бере участь у справі або з ініціативи суду (статті 201, 204 ЦПК).

Цивільним процесуальним кодексом України запроваджено також нову правову конструкцію визначення обсягу повноважень представників. Згідно із ст. 115 ЦПК України 1963 р. представник мав право вчиняти від імені особи, яку він представляв, усі процесуальні дії, крім передачі справи в третейський суд, повної або часткової відмови від позовних вимог, визнання позову, зміни предмета позову, укладання мирової угоди, передачі повноважень іншій особі (передоручення), оскарження рішення суду, подачі виконавчого листа до стягнення, одержання присудженого майна або грошей. Повноваження представника на вчинення кожної із зазначених дій мали бути спеціально обумовлені у виданій йому довіреності.

Відповідно до ч. 1 ст. 44 чинного ЦПК представник може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що має право вчиняти ця особа. Проте особа, від імені якої діє у суді представник, має право обмежити обсяг його повноважень, зазначивши це у виданій представнику довіреності.

Отже, ЦПК 1963 р. передбачав можливість розширення встановленого законом обсягу повноважень представника за волевиявленням особи, яку він представляє в суді, шляхом надання права на здійснення певних процесуальних дій із зазначенням цього у довіреності. Згідно з чинним ЦПК, навпаки, обсяг повноважень представника може бути зменшений шляхом застереження у довіреності щодо його обмеження. Такий підхід до визначення обсягу повноважень представника у суді з точки зору законодавчої техніки уявляється більш логічним. Представник, який прийняв доручення на ведення справи в суді, за умови належним чином посвідчених повноважень стає самостійним учасником цивільного процесу і набуває певних процесуальних прав та обов'язків, обсяг яких обумовлюється правовим статусом особи, яку він представляє у суді.

Таким чином, якщо за загальним правилом представник має право на здійснення всіх процесуальних дій від імені особи, то його повноваження можна тільки обмежити саме шляхом заборони на здійснення певних дій, що необхідно зазначити у довіреності. В кожному конкретному випадку суд має перевірити обсяг наданих представнику повноважень, з'ясувати, чи має місце обмеження його повноважень, та яких процесуальних прав вони стосуються.

Як уже зазначалося, закон передбачає можливість обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії, що має бути застережене у виданій йому



довіреності (ч. 2 ст. 44 ЦПК). При тлумаченні цієї норми слід враховувати, що згідно з діючим законодавством довіреністю підтверджуються повноваження добровільних (договірних) представників. Виходячи з цього, сфера правової дії зазначеної норми обмежена визначенням обсягу повноважень лише добровільних представників, який залежить від волевиявлення особи, що видає довіреність на ведення справи у суді.

У правовому регулюванні участі представника в цивільному процесі мають місце і деякі інші новації більш часткового характеру. Викладене свідчить про актуальність подальшого розвитку інституту представництва та необхідність вдосконалення правової регламентації участі представника у цивільному судочинстві, оскільки це відіграє важливу роль у забезпеченні доступності, своєчасності та ефективності правосуддя.

## Література

1. Васьковский С. В. Учебник гражданского процесса. — М.: Изд-во Бр. Башмаковых, 1914).
2. Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского процесса — С. Пб., 1913.
3. Гражданский процесс в социалистических странах-членах СЭВ: Гражданский процесс Болгарии / Под ред. проф. А. Добровольского, проф. Л. Неваи — М.: Юрид. лит-ра, 1997. — Т. 1.
4. Розенберг Я. А. Представительство по гражданским делам в суде и арбитраже. — Рига: Зинатне, 1981.
5. Цивільне процесуальне право України: Підручник / За ред. В. В. Комарова. — Х.: Право, 1999.
6. Шакарян М. С. Представительство в суде // Гражданское процессуальное право России. — М.: 1996.
7. Шерстюк В. М. Представительство в суде: Гражданский процесс: Учебник / Под. ред. М. К. Треушникова. — М., 2000.