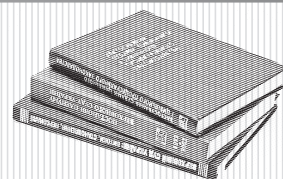


# Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства



## Законне представництво у цивільному судочинстві

**Г.О. Світлична,**  
доцент кафедри цивільного  
процесу Національного  
університету «Юридична  
академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
кандидат юридичних наук

### *S u m m a r y*

*The article deals with the issues of formation and development of existing model of legitimate representation in the civil proceedings. It is focused on the definition of persons authorized to be the legitimate representatives in the civil proceedings, on inadmissibility to mix procedural status of the legitimate representatives and the actors, who in the cases provided by law, may participate in the process to protect the rights and interests of other persons, and on studying and solving problems related to specific changes in the legal regulation of legitimate representatives participation in the civil proceedings*

Інститут процесуального представництва як одна з передбачених законом форм надання правової допомоги набуває дедалі вагомішого значення у забезпеченні вільного доступу до правосуддя та його ефективності, дотриманні принципів змагальності та рівноправності осіб у цивільному судочинстві. Проблеми представництва у суді присвячували свої дослідження вітчизняні та зарубіжні науковці, зокрема М.А. Вікут, Є.В. Гусев, О.Г. Дріжчана, І.М. Ільїнська, В.М. Івакін, Л.Ф. Лесницька, І.А. Павлуник, Я.А. Розенберг, С.О. Халатов, М.С. Шакарян, С.А. Чванкін, М.Й. Штефан. Основну увагу вчені приділяли історичному розвитку інституту представництва, з'ясуванню правової природи представництва та його класифікації, процесуальному статусу та повноваженням представника. Однак окремі види процесуального представництва лише у поодиноких випадках ставали самостійним об'єктом наукових досліджень.

**Законне представництво ґрунтується на нормах закону, що визначають правовий механізм участі представників у цивільному судочинстві, встановлюючи при цьому відповідне коло осіб, які можуть брати участь у розгляді справи через законних представників, та осіб, на яких покладається виконання представницьких функцій**

На етапі сучасного розвитку національної правової системи та гармонізації процесуального законодавства відбулися значні зміни у правовому регулюванні цього інституту. З огляду на це деякі аспекти законного представництва як одного з видів процесуального представництва потребують всебічного дослідження та подальшого вдосконалення. Насамперед це стосується визначення кола осіб, які можуть виконувати функції законних представників у цивільному судочинстві; їх відокремлення від суб'єктів, які у випадках, передбачених законом, можуть брати участь у процесі з метою захисту прав та інтересів інших осіб; підстав і порядку призначення та заміни законного представника судом. Розгляду зазначених

процесуально-правових аспектів законного представництва і присвячена ця стаття.

**Підставою виникнення законного представництва є встановлені у законі юридичні факти, за наявності яких одна особа може здійснювати у суді процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки від імені іншої особи, а саме: походження дітей від батьків, усиновлення, встановлення опіки або піклування над малолітньою чи неповнолітньою особою, особою, визнаною недієздатною або обмежено дієздатною, призначення опіки над майном безвісно відсутнього або призначення опікуна для охорони й управління спадковим майном тощо**

Передусім слід зазначити, що в історичному розвитку інституту представництва чітко простежується тенденція його запровадження насамперед у випадках, коли з об'єктивних причин особа не могла самостійно захищати свої права та інтереси у суді, тобто з необхідного (законного) представництва. Існування в різних правових системах законного представництва по сьогодні зумовлене необхідністю надання допомоги у реалізації права на судовий захист та забезпечення засад змагальності судочинства при розгляді цивільних справ, де беруть участь особи, які не мають повної цивільної дієздатності, визнані недієздатними або дієздатність яких обмежена. Законне представництво ґрунтується на нормах закону, що визначають правовий механізм участі представників у цивільному судочинстві, встановлюючи при цьому відповідне коло осіб, які можуть брати участь у розгляді справи через законних представників, та осіб, на яких покладається виконання представницьких функцій.

На сучасному етапі розвитку інституту процесуального представництва така правова модель законного представництва з деякими відмінностями та особливостями притаманна національним правовим системам більшості розвинутих країн світу<sup>1</sup>. Типова модель законного представництва з певною специфікою правового регулювання була запроваджена і діє по сьогодні й у національній правовій системі України.

Підставою виникнення законного представництва є встановлені у законі юридичні факти, за наявності яких одна особа може здійснювати у суді процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки від імені іншої особи, а саме: походження дітей від батьків, усиновлення, встановлення опіки або піклування над малолітньою чи неповнолітньою особою, особою, визнаною

недієздатною або обмежено дієздатною, призначення опіки над майном безвісно відсутнього або призначення опікуна для охорони й управління спадковим майном тощо.

За змістом ст. 39 ЦПК законні представники діють у цивільному процесі від імені та з метою захисту прав, свобод та інтересів чітко визначеного кола осіб:

- малолітніх (віком до чотирнадцяти років) та неповнолітніх (віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років) фізичних осіб, тобто осіб, які не мають повної цивільної процесуальної дієздатності;
- фізичних осіб, визнаних недієздатними або цивільна дієздатність яких обмежена в судовому порядку;
- фізичних осіб, визнаних у передбаченому законом порядку безвісно відсутніми;
- спадкоємців особи, яка померла або оголошена померлою, якщо спадщина ще ніким не прийнята.

**Склад осіб, які можуть виконувати функції законних представників у цивільному судочинстві, також регламентовано законом. Згідно зі ст. 39 ЦПК ними можуть бути батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники чи інші особи, визначені законом**

Отже, згідно з наведеною нормою законні представники діють у цивільному судочинстві від імені та в інтересах осіб, які набули відповідного процесуального статусу, якщо вони з об'єктивних причин не можуть самостійно реалізувати надані їм процесуальні права і, як наслідок, ефективно захистити свої порушені, невизнані або оспорювані права, свободи та інтереси у суді.

Склад осіб, які можуть виконувати функції законних представників у цивільному судочинстві, також регламентовано законом. Згідно зі ст. 39 ЦПК ними можуть бути батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники чи інші особи, визначені законом. Батьки є законними представниками своїх малолітніх і неповнолітніх дітей, тому мають право звернутися до суду за захистом прав та інтересів дитини без спеціальних на це повноважень (ст. 242 ЦК, ст. 154 СК). Неповнолітні батьки мають такі ж права й 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. Неповнолітні батьки у суді мають право на безоплатну правову допомогу (ст. 156 СК). Усиновлювачі

<sup>1</sup> Див.: Гражданский процесс зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред. д-ра юр. наук А.Г. Давтян. — М., 2008. — С. 47—48, 193—194, 265.

стосовно усиновлених в особистих та майнових правах та обов'язках прирівнюються до родичів за походженням, тобто до батьків (ч. 4 ст. 232 СК). Опікуни та піклувальники призначаються органами опіки та піклування або, у випадках, встановлених законом, судом (статті 60, 63 ЦК, ст. 243 СК).

**При визначенні процесуального статусу законного представника у судовій практиці іноді, на жаль, допускаються помилки, які зумовлюють скасування ухвалених рішень**

Функції законного представника мають право виконувати й інші передбачені законом особи. Визначення кола таких осіб є найбільш складним у правозастосовній діяльності судів, оскільки відповідні приписи містяться в нормах різних галузей права та спеціальних законах, що регулюють їх діяльність. Так, до встановлення опіки або піклування і призначення опікуна чи піклувальника опіку або піклування над фізичною особою здійснює відповідний орган опіки та піклування (ст. 65 ЦК). У випадку, коли над фізичною особою, яка перебуває у навчальному закладі, закладі охорони здоров'я або закладі соціального захисту населення, не встановлено опіку чи піклування або не призначено опікуна чи піклувальника, відповідні функції щодо неї здійснює цей заклад (ст. 66 ЦК). Якщо дитина постійно проживає у закладі охорони здоров'я, навчальному або іншому дитячому закладі, функції опікуна та піклувальника щодо неї покладаються на адміністрацію цих закладів (ст. 245 СК). Функції законних представників здійснюють прийомні батьки та батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу (статті 256<sup>2</sup>, 256<sup>6</sup> СК), за своїми правами та обов'язками до опікунів та піклувальників прирівнюються патронатні вихователі (ст. 255 СК). Крім того, відповідно до ст. 1 Закону від 8 липня 2011 р. № 3671-VI «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» законними представниками осіб віком до вісімнадцяти років є один з батьків, усиновителів, дід чи баба, повнолітні брат чи сестра, опікуни чи піклувальники, призначені такими до прибуття в Україну, або інша повнолітня особа, яка до прибуття в Україну добровільно чи в силу звичаю країни походження взяла на себе відповідальність за виховання дитини.

Згідно з ч. 3 ст. 39 ЦПК законним представником особи, яка визнана безвісно відсутньою, є опікун, призначений для опіки над її майном. Після

набрання законної сили рішенням про визнання фізичної особи безвісно відсутньою нотаріус за останнім місцем проживання цієї особи описує належне їй майно та встановлює над ним опіку (ст. 44 ЦК). Відповідно до ч. 4 ст. 39 ЦПК законним представником спадкоємців особи, яка померла або оголошена померлою, якщо спадщина ще ніким не прийнята, є виконавець заповіту або інша особа, яка вживає заходів щодо охорони спадкового майна. Підстави, порядок призначення та повноваження виконавця заповіту регулюються статтями 1284, 1286—1295 ЦК.

При визначенні процесуального статусу законного представника у судовій практиці іноді, на жаль, допускаються помилки, які зумовлюють скасування ухвалених рішень.

Так, при розгляді справи за позовом В. до А. про розірвання шлюбу і поділ майна суд залучив до участі у справі як законного представника батька відповідачки, розглянув справу та ухвалив рішення про задоволення позову. Верховний Суд України скасував це рішення, зазначивши, що за нормами ЦПК права та законні інтереси осіб, які в судовому порядку визнані недієздатними, захищають їх опікуни, які надають до суду відповідні документи на підтвердження своїх повноважень. Проте з матеріалів справи вбачається, що у судовому засіданні брав участь батько відповідачки, який не був призначений у передбаченому законом порядку опікуном, тобто не був законним представником повнолітньої недієздатної доньки, тому не мав права на ведення справи від її імені у суді<sup>2</sup>.

**Правова регламентація участі законних представників у цивільному судочинстві має імперативну форму. За наявності передбачених законом підстав їх участь у розгляді справи є обов'язковою. У зв'язку з цим слід звернути увагу на певні особливості залучення до участі у справі законних представників неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена**

Аналогічна помилка була допущена у справі за позовом Д., яка звернулася до суду в інтересах своїх дітей з вимогою про визнання недійсним заповіту, продовження строку на прийняття спадщини та визнання права власності на спадкову частину будинку, посилаючись на те, що її діти є інвалідами дитинства і тому не могли своєчасно прийняти спадщину після смерті батька. Рішенням районного суду позов було задоволено. Верховний

<sup>2</sup>Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — № 3. — 1995. — С. 288.

Суд України скасував це рішення, справу направив на новий розгляд на підставі того, що Д. заявила позов в інтересах дітей — інвалідів дитинства, які на час подання позову були вже повнолітніми. Суд, приймаючи заяву від Д., не з'ясував відповідно до вимог ЦПК, чи мала вона право заявляти такий позов і діяти у процесі від імені та в інтересах дітей як їх законний представник<sup>3</sup>.

**Характерною рисою законного представництва є те, що законні представники мають право доручати ведення справи в суді іншим особам (ч. 5 ст. 39 ЦПК). Обумовлено це прагненням законодавця створити необхідні умови для ефективного виконання покладених на особу представницьких функцій**

Правова регламентація участі законних представників у цивільному судочинстві має імперативну форму. За наявності передбачених законом підстав їх участь у розгляді справи є обов'язковою. У зв'язку з цим слід звернути увагу на певні особливості залучення до участі у справі законних представників неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена. Зазначені особи можуть самостійно здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 29 ЦПК).

Так, неповнолітні мають право самостійно виступати в суді у спорах, що пов'язані із вчиненням дрібних побутових правочинів або виникають із трудових правовідносин, у спорах, пов'язаних зі здійсненням прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняється законом (авторських або винахідницьких прав на свої твори, винаходи, раціоналізаторські пропозиції і промислові зразки, прав на свої відкриття), у спорах щодо розпорядження заробітком, стипендією або іншими доходами тощо (статті 31, 32 ЦК). Фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини (ч. 2 ст. 37 ЦК). Захист прав, які впливають із таких правочинів, зазначені особи мають право здійснювати самостійно. Суд може залучити до участі у таких справах законного представника неповнолітньої особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена (ч. 2 ст. 29 ЦПК).

Питання про необхідність залучення представника суд вирішує з урахуванням конкретних

обставин справи і спроможності особи ефективно захистити свої суб'єктивні права чи інтереси. Вчиняти інші правочини, крім передбачених ст. 32 ЦК, неповнолітня особа може лише за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників, а в передбачених законом випадках — з дозволу органу опіки та піклування. Так само й правочини щодо розпорядження майном та інші правочини, що виходять за межі дрібних побутових, вчиняються особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за згодою піклувальника (ст. 37 ЦК). Тому якщо спір виникає з таких правовідносин, участь у справі законних представників слід визнати обов'язковою.

Певні зауваження виникають щодо редакції ч. 2 ст. 39 ЦПК, відповідно до якої суд може залучити до участі в таких справах неповнолітню особу чи особу, дієздатність якої обмежена. При застосуванні зазначеної норми закону слід зважати на те, що правовими наслідками залучення чи допуску особи до участі у справі є набуття нею відповідного процесуального статусу. У випадку захисту в суді прав та інтересів неповнолітніх осіб чи осіб, дієздатність яких обмежена, вони з моменту відкриття провадження у справі набувають процесуального статусу позивача, а в разі пред'явлення до них позову — статусу відповідача. Отже, закріплене у законі положення щодо залучення таких осіб до участі у справі слід розуміти як право суду визнати обов'язковою їх участь у судовому засіданні для отримання їх особистих пояснень, необхідних для вирішення справи, з метою забезпечення захисту прав цих осіб під час судового розгляду.

**Щодо визначення меж правової регламентації інституту представництва у цивільному судочинстві виникає необхідність відокремлення законного представництва у суді від інших процесуальних засобів забезпечення реалізації конституційного права на судовий захист**

Характерною рисою законного представництва є те, що законні представники мають право доручати ведення справи в суді іншим особам (ч. 5 ст. 39 ЦПК). Обумовлено це прагненням законодавця створити необхідні умови для ефективного виконання покладених на особу представницьких функцій. Для цього законний представник може використовувати всі передбачені законом правові засоби, зокрема отримати кваліфіковану правову допомогу, доручивши ведення справи у суді адвокату чи іншим фахівцям у галузі права. Реалізація

<sup>3</sup>Рішення Верховного Суду України: Щорічник. — К., 1997. — С. 75, 76.

законним представником права доручати ведення справи іншій особі не позбавляє його можливості брати участь у процесі разом з обраним ним представником. У процесуальній літературі така правова ситуація одержала назву «подвійного представництва»<sup>4</sup>. На сучасному рівні наукових досліджень це питання розглядається з погляду допустимості участі у цивільному процесі множинного складу представників однієї особи<sup>5</sup>.

Щодо визначення меж правової регламентації інституту представництва у цивільному судочинстві виникає необхідність відокремлення законного представництва у суді від інших процесуальних засобів забезпечення реалізації конституційного права на судовий захист.

***Ігнорування особливостей правової природи та сутнісних ознак цих самостійних правових інститутів цивільного процесуального права навіть на законодавчому рівні призводить до «розмивання» меж їх правового регулювання***

У цивільному судочинстві найбільш поширеним поряд із представництвом є захист прав інших осіб у передбачених законом випадках органами та особами (ст. 45 ЦПК). Науковці неодноразово звертали увагу на помилковість та неприпустимість їх змішування<sup>6</sup>. Однак у процесуальній літературі і нині без врахування особливостей правового регулювання участі у процесі осіб, які діють на захист «чужих» прав та інтересів, дається неоднакова, а інколи навіть помилкова правова оцінка їх процесуального статусу<sup>7</sup>. Так, Г.З. Лазько у своєму дослідженні, присвяченому визначенню правової природи представництва у цивільному процесі, стверджує, що у здійсненні законного цивільного процесуального представництва особлива роль належить спеціально створеним у державі інституціям, основне призначення яких — здійснення процесуального представництва. До таких органів автор відносить органи прокуратури, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, органи державної влади та місцевого самоврядування і пропонує на законодавчому рівні забезпечити чіткий правовий механізм здійснення цивільного

процесуального представництва зазначеними суб'єктами. Пропонує також запровадити механізми публічного звітування органів прокуратури та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо виконання ними цих функцій, юридичну відповідальність за невмотивовану відмову особі виступити у цивільному процесі у ролі процесуального представника<sup>8</sup>.

Ігнорування особливостей правової природи та сутнісних ознак цих самостійних правових інститутів цивільного процесуального права навіть на законодавчому рівні призводить до «розмивання» меж їх правового регулювання. Так, відповідно до ч. 2 ст. 172 СК повнолітні дочка, син мають право звернутися за захистом прав та інтересів непрацевдатних, немічних батьків як їх законні представники без спеціальних повноважень. Утім згідно зі ст. 39 ЦПК дієздатні, але непрацевдатні, немічні особи не входять до складу суб'єктів, права та інтереси яких захищають у суді їх законні представники. Повнолітні діти непрацевдатних, немічних батьків можуть захищати їх права та інтереси у суді на підставі належним чином оформленої довіреності, тобто бути добровільними представниками. Крім того, на підставі прямого припису у законі вони можуть бути наділені правом звернення за захистом прав та інтересів непрацевдатних, немічних батьків без спеціальних повноважень, не набуваючи при цьому статусу законного представника.

Правом звернення до суду без спеціальних повноважень з метою захисту прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацевдатних осіб, окрім батьків (усиновлювачів), закон також наділяє бабу, діда, сестру, брата, мащу та вітчима (статті 258, 262 СК). Однак надання зазначеному колу осіб права звернення до суду без спеціального оформлення повноважень не означає набуття ними процесуального статусу законних представників. У цьому випадку, на нашу думку, вони здійснюють захист прав та інтересів інших осіб і беруть участь у цивільному судочинстві на підставі ст. 45 ЦПК. У зв'язку з цим положення, закріплене ст. 172 СК, потребує відповідної правової узгодженості зі ст. 39 ЦПК, якою визначено склад осіб від імені й з метою захисту прав, свобод та інтересів яких діють у суді законні представники. Звернімо увагу також на те, що згідно з ч. 3 ст. 11 ЦПК суд залучає до участі у справі відповідний орган чи особу,

<sup>4</sup> Див.: Шерстюк В.М. Отличие судебного представительства от других правовых институтов // Вопросы развития теории гражданского процессуального права. — М., 1981. — С. 41.

<sup>5</sup> Див.: Світлична Г.О. // Вісник Верховного Суду України. — 2012. — № 12. — С. 44.

<sup>6</sup> Див.: Граніч А.П. Повноваження представника та його реалізація за цивільним законодавством України. — Автореф. дис. ... канд. юр. наук. — Одеса, 2005. — С. 9; Чванкін С.А. Добровільне представництво у цивільному процесі України. Автореф. дис. ... канд. юр. наук. — Одеса, 2005. — С. 5.

<sup>7</sup> Див.: Лазько Г.З. Правова природа цивільного представництва у цивільному процесі. — Автореф. дис. ... канд. юр. наук. — К., 2006 р. — С. 5—15; Перепелюк В. Питання представництва прокурором інтересів держави в адміністративному судочинстві // Вісник Національної академії прокуратури України / Національна академія прокуратури України. — К., 2009. — № 2 (14). — С. 61—67.

<sup>8</sup> Див.: Лазько Г.З. Знач. праця. — С. 5—9, 15.

яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє. Зазначений припис є, на нашу думку, прагненням законодавця мінімізувати негативні наслідки дій законного представника, не ототожнюючи при цьому процесуальний статус цих суб'єктів та законних представників.

Підсумовуючи викладене, варто наголосити, що з урахуванням правової природи та значних відмінностей законодавчого регулювання неприпустимим є змішування законного представництва у цивільному судочинстві з іншими процесуальними інститутами, які забезпечують реалізацію конституційного права осіб на судовий захист.

***Із урахуванням правової природи та значних відмінностей законодавчого регулювання неприпустимим є змішування законного представництва у цивільному судочинстві з іншими процесуальними інститутами, які забезпечують реалізацію конституційного права осіб на судовий захист***

Новелою у цивільному процесуальному судочинстві є положення ст. 43 ЦПК щодо призначення та заміни судом законного представника під час розгляду справи. Насамперед слід звернути увагу на певну неточність редакції ч. 2 ст. 43 ЦПК та її неузгодженість з нормами матеріального права, якими регламентовано порядок встановлення опіки і піклування та призначення опікуна або піклувальника (статті 60, 61, 63 ЦК). Так, суд встановлює опіку над малолітньою особою та піклування над неповнолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає опікуна чи піклувальника за поданням органу опіки та піклування (частини 3, 4 ст. 60 ЦК). Таким чином, за наявності закріплених у законі підстав встановлення опіки або піклування і призначення опікуна чи піклувальника є компетенцією суду. При цьому суд встановлює опіку чи піклування не за поданням органу опіки та піклування, а на підставі зазначених у законі фактів. До повноважень органу опіки та піклування віднесено тільки визначення кандидатури опікуна чи піклувальника і надіслання до суду відповідного подання. Тому до ч. 2 ст. 43 ЦПК потрібно внести відповідні редакційні уточнення з метою уникнення розбіжностей у її тлумаченні.

Найбільш складним у застосуванні ст. 43 ЦПК є визначення підстав щодо призначення

законного представника або його заміни та меж правової дії цієї норми.

Підставою для призначення законного представника є:

а) відсутність під час розгляду справи у сторони або третьої особи, визнаної недієздатною або обмеженою у цивільній дієздатності, законного представника;

б) встановлення під час розгляду справи, що малолітня чи неповнолітня особа, яка позбавлена батьківського піклування, не має законного представника.

Суд, встановивши під час розгляду справи зазначені обставини, відповідно до п. 5 ст. 201 ЦПК має зупинити провадження у справі до залучення до участі у справі законного представника. Втім

слід зауважити, що такі правові наслідки настають лише за умови дотримання встановленого законом порядку відкриття провадження у справі. Інакше, наприклад, якщо заява була подана недієздатною особою і суд всупереч вимогам п. 2 ч. 3 ст. 121 ЦПК її прийняв, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 207 ЦПК така заява має бути залишена без розгляду. Тобто, в цьому випадку встановлення під час розгляду справи відсутності в особи законного представника не буде підставою для застосування ст. 43 ЦПК.

За змістом ч. 3 ст. 43 ЦПК суд замінює законного представника за поданням органу опіки та піклування, якщо він не має права вести справу в суді з підстав, встановлених законом. Як бачимо, достатньо чіткого визначення підстав для заміни законного представника ЦПК не містить. Тлумачення зазначеної норми закону в юридичній літературі дається неоднакове. Так, зокрема, вказується, що заміна представника потрібна, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє<sup>9</sup>. Інші науковці це категорично заперечують, вважаючи, що заміна законного представника не допускається, якщо він неналежно здійснює захист прав підопічного внаслідок малограмотності, похилого віку або діє не в його інтересах. У таких випадках, зазначають вони, суд зобов'язаний залучити до участі у справі орган опіки і піклування, а не зупиняти провадження для заміни представника<sup>10</sup>. Дійсно, згідно з ч. 3 ст. 11 ЦПК суд залучає відповідний орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси

<sup>9</sup> Див.: Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. С.С. Бичкової. — К., 2008. — С. 106.

<sup>10</sup> Див.: Кравчук В.М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар цивільного процесуального кодексу України. — К., 2006. — С. 142.

інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє. Однак не слід забувати, що згідно із законом суд може залучити зазначених суб'єктів до участі у справі для подання висновків на виконання своїх функціональних повноважень (ч. 3 ст. 45 ЦПК). Обсяг їх процесуальних повноважень, визначений у ч. 5 ст. 46 ЦПК, є значно вужчим ніж у представників, що може призвести до недостатності таких заходів для забезпечення належного захисту у суді прав та інтересів осіб, законний представник яких діє всупереч їхнім інтересам.

Крім того, згідно із законом фізична особа, поведінка та інтереси якої суперечать інтересам особи, яка потребує опіки або піклування, не може бути опікуном або піклувальником (п. 2 ч. 1 ст. 64 ЦК). Інакше кажучи, встановлення зазначених обставин слугуватиме підставою для звільнення опікуна чи піклувальника від цих повноважень (ст. 64 ЦК, ст. 251 СК) та подальшої заміни представника. Батьківські права також не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини (ч. 2 ст. 155 СК). Однак батьки або усиновлювачі втрачають повноваження законних представників тільки якщо вони позбавлені батьківських прав або усиновлення визнано недійсним чи скасовано з підстав, встановлених законом (статті 164, 236—239, 242 СК), що унеможливує застосування ч. 3 ст. 43 ЦПК в будь-яких інших випадках.

***Заслуговує на увагу досвід ряду країн, згідно із законодавством яких відсутність в особи законного представника або відсутність у нього права вести справу у суді є підставою для обов'язкового призначення офіційного представника судом***

Також в юридичній літературі висловлена думка, що підставами заміни є передбачена ст. 41 ЦПК заборона певним особам бути представником<sup>11</sup>. Відомо, що підґрунтям передбачених ч. 1 ст. 41 ЦПК обмежень щодо реалізації представницьких функцій у суді є недопустимість у цивільному судочинстві процесуального сумісництва. Однак у зв'язку з цим виникає закономірне питання щодо порядку призначення іншого законного представника для здійснення такої заміни. Справа у тому, що законний представник може бути призначений у разі його відсутності або якщо первісний втратив свої повноваження чи звільнений від них в порядку, встановленому законом (ст. 60 ЦК; статті 164, 236, 238, 242 СК).

Обставини, закріплені у ч. 1 ст. 41 ЦПК, до цих підстав не належать, що практично унеможливує призначення іншого законного представника і здійснення заміни первісного в порядку, встановленому ст. 43 ЦПК.

У цьому аспекті заслуговує на увагу досвід ряду країн, згідно із законодавством яких відсутність в особи законного представника або відсутність у нього права вести справу в суді є підставою для обов'язкового призначення офіційного представника судом. Так, ст. 77 ЦПК Республіки Білорусь передбачено, що у випадках відсутності представника у недієздатної сторони або третьої особи; відсутності представника у відповідача, місце проживання (перебування) якого невідоме; коли представник не вправі вести справу з підстав, встановлених законом, його призначає суд. Згідно зі ст. 50 ЦПК РФ суд призначає адвоката у разі відсутності представника у відповідача, місце проживання якого невідоме, а також в інших передбачених федеральним законом випадках. Відповідно до § 74 ЦПК Угорщини у випадку, коли недієздатна сторона чи юридична особа не має законного представника або ж безвісно відсутня сторона не має представника, суд призначає їй офіційного представника<sup>12</sup>.

Таким чином, враховуючи, що надання правової допомоги в цивільному процесі узгоджується з прецедентною практикою Європейського суду з прав людини, європейськими та світовими стандартами, альтернативним правовим рішенням у згаданих ситуаціях могло би бути залучення до участі у справі для надання правової допомоги адвоката — представника за призначенням. Однак запроваджена у національному законодавстві модель надання безоплатної правової допомоги передбачає її надання у формі представництва у суді спеціально створеними органами — центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги з залученням адвокатів, включених до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, та адвокатів, включених до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору, і встановлює вичерпний перелік суб'єктів права на безоплатну правову допомогу та вичерпне коло осіб, за зверненням яких така допомога та призначення

<sup>11</sup> Див.: Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. — Х., 2010. — С. 71.

<sup>12</sup> Див.: [http://ukrnkiga.org.ua/ukrnkiga-text/books/\\_books-688.htm](http://ukrnkiga.org.ua/ukrnkiga-text/books/_books-688.htm)

представника може здійснюватися (статті 14, 15, 18 Закону «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. № 3460-VI; далі — Закон).

**Щодо визначення підстав для заміни представника під час розгляду справи, вирішальним, на нашу думку, є те, що, виходячи з основних засад участі представника у цивільному судочинстві, представник не має права вести справу в суді у зв'язку з відсутністю у нього відповідних повноважень**

Призначення адвоката для надання безоплатної правової допомоги у формі представництва неповнолітнім та недієздатним особам з підстав, визначених у ч. 1 ст. 41 ЦПК, та у випадку, якщо дії законних представників суперечать інтересам підопічних, цим Законом не передбачено. Не передбачено також і залучення у випадку необхідності представника за призначенням на вимогу суду, який розглядає справу. Тому доцільно розширити перелік підстав для надання безоплатної правової допомоги та кола осіб, за зверненням чи на вимогу яких вона може надаватися.

Щодо визначення підстав для заміни представника під час розгляду справи, вирішальним, на нашу думку, є те, що, виходячи з основних засад участі представника у цивільному судочинстві, представник не має права вести справу в суді у зв'язку з відсутністю у нього відповідних повноважень. Втім якщо цей факт був встановлений на час відкриття провадження у справі, то правовими наслідками відсутності в особи відповідних повноважень на ведення справи є, відповідно, повернення заяви (п. 3 ч. 3 ст. 121 ЦПК) та залишення заяви без розгляду у випадку встановлення цього під час розгляду справи (п. 2 ч. 1 ст. 207 ЦПК), оскільки це свідчить про незаконність відкриття провадження.

Отже, по-перше, правова дія ч. 3 ст. 43 ЦПК поширюється на випадки відсутності у законного представника права на ведення справи в суді з підстав, які виникли чи встановлені після відкриття провадження у справі, яке відбулося з дотриманням встановленого законом порядку. По-друге, відсутність у представника права на ведення справи може бути обумовлена втратою цих повноважень під час її розгляду або звільненням від них із підстав, передбачених законом. Так, наприклад, батьки, які позбавлені батьківських прав, перестають бути законними представниками дитини (ст. 166 СК). Усиновлювачі втрачають право бути законними представниками усиновлених дітей у разі скасування усиновлення або визнання усиновлення

недійсним (статті 237, 239 СК). Батьки (усиновлювачі), опікуни (піклувальники), якщо вони визнані недієздатними, також втрачають право на здійснення представницьких функцій у суді, що впливає з контексту ст. 40 ЦПК, ст. 60 ЦК.

Звільнення особи від повноважень опікуна або піклувальника може здійснюватися у разі:

- а) невиконання нею своїх обов'язків;
- б) порушення прав підопічного;
- в) поміщення підопічного до навчального закладу, закладу охорони здоров'я або закладу соціального захисту (ч. 3 ст. 75 ЦК);
- г) якщо між представником та його підопічним склалися стосунки, які перешкоджають здійсненню ним опіки, піклування, або поведінка представника та його інтереси суперечать інтересам особи, яка потребує опіки або піклування (ст. 64 ЦК; ст. 251 СК);
- д) за заявою особи, яка є опікуном чи піклувальником (ст. 75 ЦК) тощо.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що чинний ЦПК вніс певні зміни у правове регулювання законного представництва, розширивши склад осіб, які можуть бути законними представниками у цивільному судочинстві. У зв'язку з цим виникає необхідність більш чіткого правового регулювання наділення інших осіб, крім батьків, усиновлювачів, опікунів та піклувальників, правом здійснювати у суді функції законних представників. З урахуванням розширення переліку осіб, які можуть бути законними представниками, що є умовно відкритим, неприпустимим є змішування процесуального статусу законних представників та суб'єктів, які у випадках, передбачених законом, можуть брати участь у процесі з метою захисту «чужих» прав та інтересів. Подальшого вдосконалення потребує правове регулювання підстав та порядку заміни законного представника під час розгляду справи. У зв'язку з цим доцільно розширити перелік підстав для залучення представника за призначенням із метою надання правової допомоги у формі представництва у суді та коло осіб, за зверненням чи на вимогу яких таке призначення може здійснюватися. Слід також зазначити, що зміни, які відбулися у правовому регулюванні законного представництва у цивільному судочинстві, мають важливе значення для його подальшого розвитку. Водночас і нині залишаються питання, нагальне законодавче вирішення яких є першочерговим у забезпеченні доступності та ефективності судового захисту.