

УДК 347.133.4(477)

DOI 10.33244/2617-4154.1(5).2021.41-48

А. О. Мілевська,
к.ю.н., доцент,
Університет ДФС України
e-mail: milevska-ntsk@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-8768-7778

ОСОБЛИВОСТІ СКЛАДАННЯ, ОФОРМЛЕННЯ ТА ПОСВІДЧЕННЯ ДОВІРНОСТЕЙ НА ПРЕДСТАВНИЦТВО ІНТЕРЕСІВ У СУДІ

Стаття присвячена основним аспектам, на які потрібно звернути увагу під час оформлення довіреностей на представництво інтересів у суді, що зумовлено змінами в процесуальних кодексах, щоб уникнути проблем, які можуть виникнути на практиці під час участі у справі представника, та забезпечити ефективну, своєчасну реалізацію ним своїх повноважень.

Ключові слова: довіреність, представництво інтересів у суді, адвокатська монополія, адвокат, нотаріус, повноваження.

А. А. Милевская. Особенности составления, оформления и засвидетельствования доверенностей на представительство интересов в суде

Статья посвящена основным аспектам, на которые нужно обратить внимание при оформлении доверенностей на представление интересов в суде, что обусловлено изменениями в процессуальных кодексах, чтобы избежать проблем, которые могут возникнуть на практике во время участия в деле представителя, и обеспечить эффективную, своевременную реализацию им своих полномочий.

Ключевые слова: доверенность, представительство интересов в суде, адвокатская монополія, адвокат, нотариус, полномочия.

У нових редакціях процесуальних кодексів відбулись докорінні зміни у багатьох судових процедурах, починаючи від нових засобів доказування і закінчуючи запуском електронного судочинства. Зазнало змін, зокрема, представництво інтересів у судах, так звана адвокатська монополія на представництво у суді.

Особливості оформлення повноважень адвоката в аспекті використання довіреності як документа, що посвідчує його повноваження, були предметом дослідження ряду науковців. Серед учених, які досліджували окремі аспекти цієї проблеми, можна виокремити О. Т. Боннера, М. І. Брагінського, А. О. Гордон, М. Ю. Довженко, В. М. Івакіна, О. Г. Лазаренко, О. Л. Невзгодіну, М. М. Орлову, В. М. Сідорову та інших. Проте більшість досліджень характеризуються певною фрагментарністю, а тому сьогодні залишається достатня кількість спірних та детально не врегульованих моментів у цій сфері.

Наразі оновлене цивільне процесуальне законодавство надає сторонам судового процесу право здійснювати представництво власних інтересів у суді особисто (самопредставництво)

або мати для цього свого представника. Відповідно до ст. 60 Цивільного процесуального кодексу України та ст. 58 Господарського процесуального кодексу України представником у суді може бути адвокат або законний представник.

Проте варто зазначити, що закон визначає також випадок, коли представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність, за винятком осіб, які не можуть бути представниками, такими випадками є:

а) для цивільного процесу:

- 1) під час спорів, що виникають з трудових відносин;
- 2) під час розгляду малозначних спорів (малозначних справ);

б) для господарського процесу:

- 1) при розгляді справ у малозначних спорах (малозначні справи).

Повноваження представників сторін та інших учасників справи мають бути підтверджені такими документами: 1) довіреністю фізичної або юридичної особи; 2) свідоцтвом про народження дитини або рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна. Крім того, така довіреність повинна бути посвідчена нотаріально або у визначених законом випадках іншою особою [1].

Отже, відтепер договір або витяг з нього не є доказами повноважень адвоката як представника, на відміну від ч. 4 ст. 42 минулої редакції ЦПК України, що надавала можливість адвокату посвідчувати свої повноваження договором. Але наявність договору про надання правничої допомоги є необхідною для видачі ордеру, адже він видається на підставі саме такого договору, укладеного з клієнтом.

Довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій для представництва перед третіми особами (ч. 3 ст. 244 ЦК України). Довіреність – це односторонній правочин. Довіреність не створює ефекту представництва автоматично. Необхідно, щоб вона була реалізована тим, кому вона призначена. Без наміру уповноваженого створити для іншого юридичні наслідки та без виступу від чужого імені представництва не виникає.

Довіреність як правочин може викликати правові наслідки не одразу, а лише при настанні інших визначених юридичних фактів. Але свій безпосередній ефект довіреність створює негайно: це легалізація іншої особи як представника [2, с. 111–112].

Довіреність як правочин підпорядковується загальним приписам закону, що стосується правочинів, має певні вимоги щодо її форми і змісту. У зв'язку з новелами законодавства на практиці виникають питання, що стосуються її складання, оформлення та посвідчення.

Так, необхідно встановити, чи має довіреність містити посилання на те, що вона видана саме адвокату. Також важливим є аспект щодо зазначення в довіреності категорії справи, тобто що справа є малозначною чи такою, що виникає з трудових відносин.

Щодо першого питання, для його вирішення потрібно звернутися до судової практики.

У справі № 908/1101/17 Товариство з обмеженою відповідальністю Ф.С.Б. ПЛЮС (далі – Товариство) звернулося до Апеляційного господарського суду з апеляційною скаргою, в якій просило рішення Господарського суду Запорізької області скасувати та прийняти нове, яким задовольнити його позовні вимоги.

Ухвалою Апеляційного господарського суду було відкрито апеляційне провадження за апеляційною скаргою Товариства на зазначене рішення.

Проте в подальшому ухвалою Апеляційного господарського суду закрито апеляційне провадження за апеляційною скаргою Товариства на вказане рішення на підставі п. 2

ч. 1 ст. 264 Господарського процесуального кодексу України, оскільки після відкриття провадження виявилось, що апеляційну скаргу подано особою, яка не має права її підписувати.

Ця ухвала мотивована тим, що з доданої до апеляційної скарги довіреності від 07.10.2016 випливає, що вона видана саме фізичній особі, а не адвокату, що не може вважатися належним підтвердженням його повноважень для представництва Товариства в суді апеляційної інстанції з огляду на приписи ч. 4 ст. 60 ГПК України та ч. 3 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

При цьому суд апеляційної інстанції врахував, що провадження у цій справі було порушено місцевим судом відповідно до ухвали від 29.05.2017, тобто після набрання чинності Закону України № 1401-VIII від 02.06.2016 «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Для підтвердження повноважень на підписання апеляційної скарги Товариства до апеляційної скарги додано копію довіреності Товариства від 07.10.2016, копію свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та копію витягу з Єдиного реєстру адвокатів України. З довіреності Товариства вбачається, що воно уповноважує адвоката бути представником Товариства та вести від його імені, зокрема, господарські справи в усіх судах з правом підпису від імені Товариства всіх документів. Проте суд апеляційної інстанції наголосив, що з огляду на системне тлумачення ч. 4 ст. 60 Господарського процесуального кодексу України та ч. 3 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у тексті довіреності обов'язково має бути зазначено, що її видано, власне, адвокату, а не фізичній особі. Наявність свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю не є належним доказом представництва клієнта саме у конкретній справі [3].

Не погоджуючись з такою ухвалою апеляційного суду, Товариство звернулось до суду з касаційною скаргою, в якій просить зазначену ухвалу скасувати, а справу передати до суду апеляційної інстанції для продовження розгляду.

Ухвалою Верховного Суду від 02.07.2018 за касаційною скаргою Товариства відкрито касаційне провадження.

Під час розгляду справи касаційним судом з'ясовано, що у постанові Верховного Суду від 24.04.2018 у справі № 914/2414/17 суд касаційної інстанції, переглядаючи ухвалу Апеляційного господарського суду про повернення апеляційної скарги, висловив правову позицію, відповідно до якої за відсутності ордера довіреність повинна містити інформацію, що повноваження на представництво у суді надано саме адвокату, а не громадянину.

За висновком суду, сама по собі довіреність не є доказом, який підтверджує повноваження адвоката позивача у справі, а також не свідчить про те, що у відносинах з довірителем особа, як представник за довіреністю, виступає в статусі адвоката. При цьому долучення до матеріалів справи копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю не усуває зазначеного недоліку. Отже, суд дійшов висновку, що позивачем не дотримано вимог ч. 4 ст. 60 ГПК України, оскільки саме довіреність повинна давати вичерпну інформацію про надання повноважень на представництво адвокату, а не громадянину.

Проаналізувавши зміст ухвали Апеляційного господарського суду про закриття провадження, яка переглядається у цій справі, та постанову Верховного Суду у справі № 914/2414/17, касаційний суд дійшов висновку про подібність обставин цих справ та однакове застосування судами ч. 4 ст. 60 Господарського процесуального кодексу України. Так, суди вважають, що довіреність повинна містити інформацію, що повноваження на

представництво надано саме адвокату, а не фізичній особі. Наявність свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю не є належним доказом представництва клієнта у суді.

Колегія суддів Касаційного господарського суду, яка розглядає цю справу, вказала, що вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування ч. 4 ст. 60 Господарського процесуального кодексу України у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленій постанові Верховного Суду у справі № 914/2414/17, мотивуючи це, зокрема, тим, що жодна норма Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не встановлює, що в довіреності, виданій на ім'я фізичної особи-адвоката, обов'язково зазначається про те, що такий представник є саме адвокатом.

Не містить таких вимог ні Господарський процесуальний кодекс України, ні Цивільний кодекс України, яким врегульовано питання представництва за довіреністю. Важливо, щоб особа, яка здійснює представництво за довіреністю, мала статус адвоката та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Тоді як довіреність визначає лише повноваження адвоката, межі наданих представникові прав та перелік дій, які він може вчиняти для виконання доручення.

Отже, колегія суддів, вважаючи за необхідне відступити від висновку Верховного Суду, викладеному в раніше ухваленій постанові у справі № 914/2414/17 про те, що довіреність, на підставі якої адвокат здійснює представництво інтересів клієнта у суді, повинна обов'язково містити вказівку, що представник є адвокатом [4], передала справу № 908/1101/17 за касаційною скаргою Товариства на ухвалу Донецького апеляційного господарського суду від 05.05.2018 на розгляд об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду (у порядку ч. 2 ст. 302 Господарського процесуального кодексу України).

Як зазначає практикуючий юрист Роман Вітюк: «... здавалось, ось воно, нарешті, суд почув те, про що вже багато місяців воляють у судово-юридичній спільноті, яка у відчай вже почала навіть обговорювати те, що, як «останню барикаду», вже пора почати застосовувати ст. 397 Кримінального кодексу України («Втручання в діяльність захисника чи представника особи»), раз суди, невтомно вдаючись до надлишкового формалізму та повертаючи заяви і скарги з тих чи інших підстав на підтвердження повноважень представників, забувають про те, що, власне, сам представник за завідомо неправдиве повідомлення суду про повноваження представляти іншу особу в суді несе відповідальність у порядку ст. 400-1 КК».

З огляду на вищевикладене доцільно зазначити в довіреності, що вона видана саме адвокату з посиланням на реквізити свідоцтва чи ордера про право на заняття адвокатською діяльністю, допоки наші суди не досягнуть згоди в однаковому практичному застосуванні норм процесуального законодавства, що врегульовують це питання.

Беручи до уваги певну неоднорідність судової практики, рекомендується:

– надавати на підтвердження повноважень адвоката як представника довіреність або ордер, до яких додавати договір про надання правової допомоги та копію свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, а також (за необхідності) докази на підтвердження повноважень особи, яка підписала довіреність;

– перевіряти зазначення у довіреності повноважень щодо вчинення особою відповідної процесуальної дії (право на звернення з апеляційною/касаційною скаргою, заявою про забезпечення позову, відмову від позову тощо);

– зважати на те, що дата довіреності має бути пізнішою, ніж дата видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю [5, с. 28].

Варто звернути увагу також на те, що повноваження або одне з них повинні спеціально обумовлюватися у довіреності. Їх прийнято підрозділяти на загальні та спеціальні. До загальних відносять ті, без яких не може обійтися представник, захищаючи інтереси своїх довіритель. Ними охоплюється право участі у дослідженні доказів, виступи в дебатах, право звертатися з клопотаннями про приєднання до справи доказів, заявляти відводи суду тощо. Ці повноваження детально не перераховуються до уповноважуючих документах або навіть не вказуються взагалі.

Спеціальні повноваження судового представника стосуються здійснення найбільш важливих дій, пов'язаних з розпорядженням об'єктом процесу, визначенням характеру судового захисту. Щоб між довіритель і представником не відбулося будь-яких непорозумінь з приводу таких дій, повноваження на їх вчинення повинні спеціально обумовлюватися у вповноважуючому документі (наприклад, зміна предмета позову, визнання позову, укладення мирової угоди, передача справи в третейський суд) [6].

Оформлення повноважень адвоката є одним із важливих елементів у його професійній діяльності, оскільки воно не тільки встановлює сутність взаємовідносин адвоката зі своїм клієнтом, але й визначає особливості його індивідуального правового статусу. Це зумовлено тим, що документами, якими оформляється статус адвоката, можуть визначатися і межі його процесуальної самостійності. Крім того, належне оформлення повноважень адвоката є гарантією не тільки успішної підготовчої та в подальшому і всієї його діяльності, але й кваліфікованого надання адвокатом професійної правової допомоги своєму клієнтові (зокрема, в аспекті реалізації клієнтом своїх вимог щодо неправомірної, на його думку, діяльності адвоката) [8].

Найперше, що потребує уточнення, це чи потрібно вказувати у тексті довіреності, що справа є малозначною чи такою, що виникає з трудових відносин.

Відповідно до ч. 6. ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України та ч. 5 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України малозначними справами є:

1) справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [1].

Постає питання, чи може нотаріус посвідчити довіреність на представництво інтересів у суді, де повіреною особою є фізична особа не адвокат, і чи правомірними будуть такі дії нотаріуса.

Відповідно до абзацу другого підпункту 2.1 пункту 2 статті 2 глави 4 Порядку вчинення нотаріальних дій у довіреності мають бути чітко визначені юридичні дії, які належить вчинити представнику [8]. Дії, які належить вчинити представнику, мають бути правомірними, конкретними та здійсненими.

Правомірні дії – це дії, що відповідають вимогам законів, інших правових актів та принципів права.

Звідси випливає, що довіреність на представництво інтересів у суді видана особі, яка не є адвокатом, щодо справ, які законодавство не відносить до малозначних, та яка не є законним представником, а є такою, яка не відповідає вимогам щодо змісту довіреності,

оскільки дії за такою довіреністю, по-перше, неправомірні, а по-друге, завідомо нездійсненні.

Проте варто зазначити, що у нотаріуса не передбачений чинним законодавством обов'язок перевіряти факт можливості представника виконати дії за довіреністю, відповідно нотаріус не зобов'язаний і не має можливості перевірити, чи дійсно справа, з приводу якої буде здійснюватися представництво, є малозначною чи незначної складності.

Нотаріус – це особа, яка зобов'язана сприяти громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду [9]. А тому нотаріус зобов'язаний роз'яснити особі про наслідки такої довіреності, крім того, якщо довіреність видається на ім'я фізичної особи, не помилковим буде, наприклад, таке формулювання «..... бути моїм представником і вести справи в судових органах усіх інстанцій у справах, що є малозначними, незначної складності чи такими, що виникають з трудових відносин, з питання захисту моїх прав та інтересів, з правом вчинення усіх процесуальних дій, наданих мені чинним законодавством».

Зазначене дає можливість дійти висновку, що на сьогодні довіреність на представництво інтересів у суді набула неабиякого значення для здійснення процесуального представництва, а тому потребують глибокого аналізу вимоги до її форми та змісту. Вона є основним документом, який посвідчує статус адвоката під час здійснення його непроцесуальної форми діяльності.

З огляду на вищезазначене варто наголосити на обов'язковому врахуванні при видачі таких довіреностей, що з метою усунення будь-яких перешкод для її реалізації в майбутньому потрібно зазначити, хто є повіреним за такою довіреністю, у разі необхідності категорії справ з яких буде здійснюватися представництво, а також намагатися якомога точніше визначити та конкретизувати обсяг повноважень представника, залежно від того загальна це довіреність чи спеціальна.

Оскільки процесуальні кодекси не характеризуються наявністю єдиного підходу щодо порядку посвідчення довіреностей від імені фізичної особи, вважаємо за необхідне рекомендувати нотаріусам розробити такий підхід, який максимально допоможе громадянам у реалізації їхнього права на участь у судовому процесі через представника, зокрема шляхом роз'яснення основних змін, які відбулися, та встановленням обставин справи з метою уникнення невідповідності та порушення норм процесуального законодавства України під час складання, оформлення та нотаріального посвідчення довіреностей на представництво інтересів у суді.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 / Офіційний вебсайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 15.07.2020).

2. Чуєва О. Представництво в нотаріальній практиці. Актуальні питання посвідчення довіреності. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 4(9). С. 111–112.

3. Ухвала Донецького апеляційного господарського суду від 05.05.2018, справа № 908/1101/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73792983> (дата звернення: 15.07.2020).

4. Постанова Верховного Суду від 12.10.2018, справа № 908/1101/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77397730> (дата звернення: 17.07.2020).

5. Зуєвич Л., Вітюк Р. Представництво в судах. Огляд практики Верховного Суду. Схеми, кейси та практичні поради. Київ: Видавничий дім «АртЕК», 2019. 200 с.

6. Єфіменко М. Ю. Оформлення повноважень адвоката в цивільному процесі. *Вісник Маріупольського державного університету*. Сер.: Право. 2014. № 7. С. 181–188.

7. Заборовський В.В. Довіреність як документ, що посвідчує повноваження адвоката. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 6. С. 270–272.

8. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 № 296/5 / Офіційний вебсайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> (дата звернення: 19.07.2020).

9. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII Офіційний вебсайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12> (дата звернення: 23.07.2020).

REFERENCES

1. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 18.03.2004 / Ofitsiyni veb-sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (data zvernennia: 15.07.2020).

2. Chuieva O. Predstavnytstvo v notarialnii praktytsi. Aktualni pytannia posvidchennia dovirenosti. *Mala entsyklopediia notariusa*. 2017. № 4(9). S. 111–112.

3. Ukhvala Donetskoho apeliatsiinoho hospodarskoho sudu vid 05.05.2018, sprava № 908/1101/17 // Yedyni derzhavni reiestr sudovykh rishen. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73792983> (data zvernennia: 15.07.2020).

4. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 12.10.2018, sprava № 908/1101/17 // Yedyni derzhavni reiestr sudovykh rishen. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77397730> (data zvernennia: 17.07.2020).

5. Zuiievych L., Vitiuk R. Predstavnytstvo v sudakh. Ohliad praktyky Verkhovnoho Sudu. Skhemy, keisy ta praktychni porady. Kyiv: Vydavnychy dim «ArtEK», 2019. 200 s.

6. Yefimenko M.Iu. Ofornlennia povnovazhen advokata v tsyvilnomu protsesi. *Visnyk Mariupolskoho derzhavnoho universytetu*. Ser.: Pravo. 2014. № 7. S. 181–188.

7. Zaborovskiy V.V. Dovirenist yak dokument, shcho posvidchuie povnovazhennia advokata. *Porivnialno-analitychne pravo*. 2016. № 6. S. 270–272.

8. Poriadok vchynennia notarialnykh dii notariusamy Ukrainy, zatverdzhenyi Nakazom Ministerstva yustytzii Ukrainy 22.02.2012 № 296/5 / Ofitsiyni vebсайт Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> (data zvernennia: 19.07.2020).

9. Pro notariat: Zakon Ukrainy 02.09.1993 № 3425-XII / Ofitsiyni vebсайт Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12> (data zvernennia: 23.07.2020).

A. A. Milevska. Features of drafting, documentation and notarizing a power of attorney for representation interests in court

Features of drafting of the powers attorney at law in the aspect of using the power of attorney as a document certifying his authority were the subject of a research by a number of scholars. However, most research are characterized by a certain fragmentary nature, and therefore there is still a sufficient number of controversial and non-regulated details in this area.

At the moment, the power of attorney to represent the interests of the court has become of paramount significance for the implementation of procedural representation, and therefore require a thorough analysis of the requirement for its form and content. Moreover, it is the main document that certifies the status of a lawyer when implementing his non-procedural form of activity.

Since procedural codes are not characterized by the existence of a single approach to the procedure for the certification of power of attorney on behalf of an individual, we consider it necessary to recommend to the notaries to develop such an approach that as much as possible helps citizens in the exercise of their right to participate in the trial through the representative, in particular by explaining the main changes, which took place and establishment of the circumstances of the case in order to avoid inaccuracies and violation of the norms of the procedural legislation of Ukraine during the drafting, documentation and notarizing a power of attorney for representation interests in court.

Key words: *power of attorney, representation of interests in court, lawyer monopoly, lawyer, notary, powers.*

Стаття надійшла до редколегії 25 січня 2021 року