**Лекція 11.**

**Адвокат у господарському судочинстві**

**План.**

**1. Особливості представництва у господарському процесі.**

**2. Відшкодування витрат на послуги адвоката.**

**3. Особливості представництва у господарському процесі.**

Особливості участі адвоката у господарському судочинстві визначаються особливостями господарського судочинства, розгляду справ зі спорів у господарських відносинах. У свою чергу, ці особливості характеризуються предметом судового розгляду (спори у господарських відносинах) та суб'єктним складом (юридичні особи та громадяни-підприємці). Головними джерелами господарського процесу є: Господарський процесуальний кодекс України (далі - ГПК),• Закон України «Про судоустрій та статус суддів»,• Закон України «Про прокуратуру»,• Закон України «Про відновлення платоспроможності• боржника або визнання його банкрутом», Закон України «Про виконавче провадження»,• Закон України «Про міжнародне приватне право» та ін.• Окремо слід зупинитися на рекомендаційних актах Вищого господарського суду України. До повноважень Вищого господарського суду України віднесено вивчення і узагальнення судової практики, надання методичної допомоги судам нижчого рівня на основі її узагальнення та аналізу судової статистики. Відповідно до норм Закону України «Про судоустрій та статус суддів» Вищий господарський суд України дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції. Метою судового представництва є необхідність забезпечення реалізації процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі. ГПК не визначає поняття судового представництва. У рішенні Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 р. (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави у арбітражному суді) зазначається, що за правовою природою представництво у суді є правовідносинами, в яких одна особа (представник) на підставі певних повноважень виступає від імені іншої особи (довірителя) і виконує процесуальні дії в суді в її інтересах, набуваючи (змінюючи, припиняючи) для неї права та обов'язки. Таке визначення є традиційним і для науки процесуального права. У господарському судочинстві (на відміну від цивільного та адміністративного) представник не має самостійного процесуального статусу. Ст. 18 ГПК України визначає, що до складу учасників судового процесу входять: сторони, треті особи, прокурор, інші особи, які беруть участь у процесі у випадках, передбачених ГПК. У цьому переліку представник сторони чи третьої особи не вирізняється серед учасників судового процесу. Слід зазначити, що ГПК не обмежує кількості представників, яких може призначити одна особа. Особа, яка є представником, повинна мати належним чином посвідчені повноваження на ведення справи у суді. Справи юридичних осіб в господарському суді ведуть їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством та установчими документами, через свого представника. Відповідно до ч. 1 ст. 28 ГПК юридичну особу за посадою може представляти її керівник. Інші особи, які є штатними працівниками юридичної особи, можуть бути її представниками, якщо вони діють у межах, визначених законодавством чи установчими документами юридичної особи. Як зазначається в роз'ясненні Вищого господарського суду України «Про участь в судовому процесі відособлених підрозділів юридичних осіб», представниками сторін у судовому процесі можуть бути інші, крім їх керівників або заступників керівників, уповноважені особи. Якщо у справі від імені юридичної особи бере участь відособлений підрозділ, процесуальні документи має право підписувати керівник або заступник керівника цього підрозділу. Не можна вважати процесуальним представництвом те, що юридичну особу представляють її органи. Органи юридичної особи не наділені спеціальним процесуальним статусом і діють у межах повноважень, наданих їм законом та установчими документами. Орган юридичної особи веде в господарському суді справу без довіреності, на підставі своєї компетенції. Отже, якщо у справі від імені юридичної особи виступає її уповноважений орган, це не позбавляє юридичну особу права призначити представника через надання йому довіреності. Та сама особа не може бути одночасно представником іншої сторони або третіх осіб. Причиною цього є те, що матеріально- правові та процесуальні інтереси сторін і третіх осіб у справі або протилежні, або не збігаються. Відповідно до ч. 2 ст. 28 ГПК керівники підприємств та організацій, інші особи, повноваження яких визначено законодавством або установчими документами, подають господарському суду документи, що посвідчують їхнє посадове становище. Повноваження керівників юридичних осіб підтверджуються: а) документами, що посвідчують їхнє посадове чи службове становище. До таких документів належать накази (чи інші аналогічні документи) про призначення на посаду, протоколи зборів про обрання на посаду тощо; б) установчими документами юридичної особи, у яких містяться повноваження посадових чи службових осіб, що беруть участь у справі як представники цих осіб. Повноваження посадової особи можуть ґрунтуватися безпосередньо на нормі закону. Так, згідно з п. 19 ст. 16 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» державний уповноважений Антимонопольного комітету України має повноваження представляти Антимонопольний комітет України в суді без спеціальної довіреності. Частина 3 ст. 28 ГПК встановлює, що представниками юридичних осіб можуть бути також інші особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені підприємства, організації. Довіреність видається за підписом керівника або іншої уповноваженої ним особи та посвідчується печаткою підприємства, організації. Довіреність повинна містити: - зазначення особи, що видає довіреність; - зазначення особи, якій видано довіреність; -зазначення третьої особи, перед якою здійснюється представництво (в даному випадку - господарський суд); - повноваження представника; - строк довіреності; - дату видачі довіреності; -підпис особи, яка видала довіреність, а якщо довіреність видано юридичною особою, то й печатку юридичної особи. Строк довіреності встановлюється у довіреності. Якщо строк довіреності не встановлено, вона зберігає чинність до припинення її дії. Довіреність, у якій не вказано дати її вчинення, є нікчемною (ст. 247 ЦК). Якщо у справі бере участь іноземне підприємство, організація, слід мати на увазі, що відповідно до ст. 34 Закону України «Про міжнародне приватне право»12 порядок видачі, строк дії, припинення та правові наслідки припинення довіреності визначаються правом держави, у якій видана довіреність. Довіреність може бути видана на представництво у конкретній справі (разова довіреність), або на представництво в усіх справах у всіх чи певних судах (постійна довіреність). Представник за довіреністю має право вчиняти усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти особа, яку він представляє, якщо у довіреності не застережено обмежень щодо вчинення окремих процесуальних дій. Частиною 4 ст. 28 ГПК визначено, що повноваження сторони або третьої особи від імені юридичної особи може здійснювати її відособлений підрозділ, якщо таке право йому надано установчими або іншими документами. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців» відокремлений підрозділ юридичної особи - це філія, інший підрозділ юридичної особи, що знаходиться поза її місцезнаходженням та виробляє продукцію, виконує роботи або операції, надає послуги в єдиному замкнутому технологічному процесі з юридичною особою, або представництво, що здійснює представництво і захист інтересів юридичної особи. Коло повноважень відособленого підрозділу юридичної особи щодо здійснення у господарському суді повноваження сторони у справі від імені цієї особи визначається установчими документами останньої, положенням про відособлений підрозділ, яке затверджено юридичною особою, або довіреністю, виданою нею ж у встановленому порядку керівникові цього підрозділу. Частина 5 ст. 28 ГПК встановлює порядок ведення справ у господарському суді фізичними особами. На відміну від юридичної особи, фізична особа вправі брати участь у розгляді справи особисто і водночас мати у цій же справі свого представника. Якщо фізичну особу представляє її законний представник, він не позбавлений, своєю чергою, права призначити представника для ведення справи в суді. Якщо у справі бере участь недієздатний чи обмежено дієздатний громадянин, його права і законні інтереси захищає законний представник. Представництво за законом визначається у ст. 242 ЦК. Батьки (усиновлювачі) є законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей. Опікун є законним представником малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною. Законним представником у випадках, встановлених законом, може бути інша особа. Особу громадянина-підприємця можуть засвідчувати документ про реєстрацію його як суб'єкта підприємницької діяльності та паспорт або інший відповідний документ. що підприємці можуть вести свої справи в господарському суді через представників, повноваження яких підтверджуються нотаріально посвідченою або прирівнюваною до неї довіреністю. Якщо підприємець бере участь у справі особисто, його особу засвідчує паспорт або інший відповідний документ. Представництво в господарському суді можуть здійснювати адвокати. ГПК окремо не вирізняє адвоката з-поміж інших осіб, які представляють інтереси осіб у господарському суді. Отже, адвокати представляють інтереси своїх довірителів на підставі довіреності. Представництво у суді першої інстанції. Представник (у тому числі адвокат) у господарському процесі має процесуальні права і обов'язки, які надані учаснику судового процесу, що його представляють, за відсутності певних обмежень, які можуть бути застережені у довіреності. Основні права викладені у ст. 22 ГПК. Сторони мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії, брати участь у господарських засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, заявляти клопотання, давати усні та письмові пояснення господарському суду, наводити свої доводи і міркування з усіх питань, що виникають у ході судового процесу, заперечувати проти клопотань і доводів інших учасників судового процесу, оскаржувати судові рішення господарського суду в установленому цим Кодексом порядку, а також користуватися іншими процесуальними правами, наданими їм цим Кодексом. Позивач вправі до прийняття рішення у справі змінити підставу або предмет позову, збільшити розмір позовних вимог за умови дотримання встановленого порядку досудового врегулювання спору, відмовитись від позову або зменшити розмір позовних вимог. Відповідач має право визнати позов повністю або частково. Тобто процесуальні права сторін обмежено лише тими, що зазначені у ГПК. Якщо процесуальні права визначаються іншими законами, користування ними не допускається (адвокат не має права застосовувати засоби технічної фіксації судового процесу). Процес доказування у господарському судочинстві характеризується певними особливостями. Ці особливості полягають у тому, що обставини справи доводяться головним чином письмовими доказами. Письмові докази відповідно до ст. 36 ГПК подаються в оригіналі або в належним чином засвідченій копії. Якщо для вирішення спору має значення лише частина документа, подається засвідчений витяг з нього. На відміну від цивільного та адміністративного судочинства розгляд справи у суді першої інстанції не поділяється на стадії. Умовно можна виокремити: а) порушення провадження у справі та підготовка матеріалів до розгляду; б) вирішення господарських спорів. Відповідно до ст. 65 ГПК підготовка справи до розгляду здійснюється суддею, як правило, без виклику сторін. Ефективна робота адвоката під час судового розгляду полягає у тому, щоб у поясненнях в концентрованому вигляді дати аналіз обставин справи з підтвердженням їх відповідними доказами, проаналізувати правовідносини сторін та правові норми, що регулюють ці правовідносини, викласти прохання до суду про задоволення позову чи про відмову у позові. Представництво в суді апеляційної інстанції. Характерні ознаки апеляції: а) апеляція подається на рішення суду, яке не вступило в законну силу; б) справа по апеляції переноситься на розгляд вищестоящого суду; в) подання апеляційної скарги зумовлюється неправильністю рішення суду першої інстанції, що виражається, на думку особи, яка подала апеляційну скаргу, або в неправильному встановленні фактичних обставин, або в"неправильному застосуванні закону, або в неповністю поданому сторонами матеріалі; г) апеляційний суд, переглядаючи справу, розглядає як питання факту, так і питання права, тобто має право перевірити як юридичну, так і фактичну сторону справи в тому ж обсязі, що й суд першої інстанції; д) апеляційний суд у результаті розгляду справи не вправі повернути справу до суду першої інстанції для нового розгляду і винесення рішення, а зобов'язаний винести нове рішення; е) повноваження апеляційного суду при перегляді справи обмежено предметом рішення суду першої інстанції. Нові вимоги, що не були предметом рішення суду першої інстанції, не можуть бути подані в апеляційному провадженні21 . Право на апеляційне оскарження мають: а) сторони; б)прокурор в)треті особи. Апеляційна скарга подається до апеляційного суду через місцевий господарський суд, який розглядав справу як суд першої інстанції. Подання апеляційної скарги безпосередньо до апеляційного суду не допускається. У теорії процесуального права вирізняють два види апеляції: а) неповну апеляцію; б) повну апеляцію. Неповна апеляція являє собою перегляд рішення суду першої інстанції на підставі фактичних даних, що були надані особами, які беруть участь у справі. За загальним правилом неповної апеляції наводити нові посилання на факти або докази під час судового розгляду в апеляційному суді не дозволяється, але за певних умов посилання на нові докази чи обставини можуть бути допущені. За повної апеляції особам, які беруть участь у справі, дозволяється подавати в апеляційних судах поряд з уже розглянутими й нові докази. Додаткові докази приймаються судом, якщо особа, яка подає докази, обґрунтує неможливість подання цих доказів місцевому господарському суду під час розгляду справи у першій інстанції. Обґрунтовуючи неможливість подання доказів суду першої інстанції, адвокат, який бажає подати нові докази, має довести обставини, що об'єктивно перешкоджали подати ці докази місцевому господарському суду. При цьому докази подаються до суду апеляційної інстанції за правилами подання доказів до суду першої інстанції. Представництво в суді касаційної інстанції Перегляд судових актів у касаційному порядку, поряд із апеляційним переглядом, призначений для усунення судових помилок у вирішенні господарських справ. Завдання або цілі касаційної інстанції мають подвійний характер, що визначається як необхідністю забезпечення однакового застосування закону, так і потребою захисту порушеного права. При підготовці та поданні касаційної скарги адвокату слід враховувати межі перегляду справи касаційною інстанцією, встановлені у ст.1117 ГПК. Касаційна інстанція перевіряє застосування судом першої чи апеляційної інстанції норм матеріального і процесуального права. При цьому суд касаційної інстанції перевіряє: а) чи застосовано закон, який підлягає застосуванню; б) чи не застосовано закон, який не підлягає застосуванню; в) чи правильно витлумачено закон. У касаційній скарзі слід уникати посилань на неправильну оцінку доказів у справі. Допускаються лише посилання на неповноту встановлення обставин справи. Головним завданням адвоката при підготовці касаційної скарги повинно бути викладення порушення чи неправильного застосування норм матеріального права. Посилання на неправильне застосування норм процесуального права доречне у випадках, коли порушення норм процесуального права є підставою для скасування рішення чи постанови. Такі випадки наведені у ст. 11110 ГПК: 1) справу розглянуто судом у незаконному складі колегії суддів; 2)справу розглянуто судом за відсутності будь-якої із сторін, не повідомленої належним чином про час і місце засідання суду; 3) господарський суд прийняв рішення або постанову, що стосується прав і обов'язків осіб, які не були залучені до участі в справі; 4) рішення або постанова не підписані будь-ким із суддів або підписані не тими суддями, що зазначені у рішенні або постанові; 5) рішення прийнято не тими суддями, які входили до складу колегії, що розглянула справу; 6)рішення прийнято господарським судом з порушенням правил предметної або територіальної підсудності, крім випадків, передбачених у ч. 4 ст. 17 цього Кодексу. При підготовці касаційної скарги та до участі у розгляді касаційної скарги рекомендується зробити підборку постанов касаційного суду та постанов Судової палати у господарських справах Верховного Суду України в аналогічних справах. Ці матеріали хоча і не можуть вважатися судовими прецедентами, проте допоможуть зорієнтуватися щодо правової позиції судів у питаннях застосування норм матеріального чи процесуального права, що стосуються справи, в якій бере участь адвокат. Певними особливостями характеризується робота адвоката на стадіях перегляду постанов та ухвал Вищого господарського суду України Верховним Судом України («повторна касація») та перегляду справи за нововиявленими обставинами. Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції. Верховний Суд України: 1) переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом; 2) переглядає справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом; 3) надає висновок про наявність чи відсутність у діяннях, в яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; вносить за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я; 4) звертається до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України. Специфіка роботи адвоката на стадії перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами полягає у тому, щоб належним чином обгрунтовути підстави перегляду. Нововиявлена обставина - це: юридичний факт, який передбачений нормами права і тягне виникнення, зміну або припинення правовідносин; юридичний факт, що має істотне значення для правильного вирішення даної конкретної справи. Якби Нововиявлена обставина була відома суду під час винесення судового акта, то вона обов'язково вплинула б на остаточні висновки суду; юридичний факт, який існував на момент звернення заявника до суду з позовом і під час розгляду справи судом; юридичний факт, який не міг бути відомий ані особі, яка заявила про це в подальшому, ані суду, що розглядав справу. Наявність підстав для перегляду рішення за нововиявленими обставинами доводиться за загальними правилами доказування. 2. Відшкодування витрат на послуги адвоката. Частина 3 ст. 48 ГПК встановлює: витрати, що підлягають сплаті за послуги адвоката, визначаються в порядку, встановленому Законом України «Про адвокатуру». Втім слід мати на увазі, що наразі в Законі України «Про адвокатуру» немає норм, що визначають порядок установлення витрат на послуги адвоката. Стаття 44 ГПК України передбачає відшкодування як судових витрат сум, сплачених стороною за отримання послуг лише адвокатам, а не будь-яким представникам. Стягнення ж суми в рахунок майбутньої їх оплати у вигляді судових витрат чинним законодавством не передбачено. Враховуючи, що витрати, пов'язані з наданням послуг адвоката, є судовими витратами, вони відшкодовуються лише сторонам. Інші особи, які беруть участь у справі, не мають права на відшкодування цих витрат. Відшкодуванню підлягають лише фактичні витрати, тобто витрати, здійснені на дату прийняття судового рішення. Відшкодуванню не підлягають майбутні витрати. Здійснення витрат повинно підтверджуватися розрахунковими документами про перерахування коштів, видатковим касовим ордером. Не підлягають відшкодуванню витрати, оплачені векселем, оскільки вексель не підтверджує фактичного здійснення витрат. Слід також ураховувати вказівки Вищого господарського суду України з питання розподілу та відшкодування витрат, пов'язаних із наданням правової допомоги. У п. 10 роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України» зазначається, що витрати позивачів та відповідачів, пов'язані з оплатою ними послуг адвокатів, адвокатських бюро, колегій, фірм, контор та інших адвокатських об'єднань з надання правової допомоги щодо ведення справи в господарському суді, розподіляються між сторонами на загальних підставах. Відшкодування цих витрат здійснюється господарським судом шляхом зазначення про це у рішенні, ухвалі, постанові за наявності документального підтвердження витрат - угоди про надання послуг щодо ведення справи у суді та/або належно оформленої довіреності, виданої стороною представникові її інтересів у суді, і платіжного доручення або іншого документа, який підтверджує сплату відповідних послуг. У пункті 12 цього ж роз'яснення зазначається, що, вирішуючи питання про розподіл судових витрат, господарський суд має враховувати, що розмір відшкодування названих витрат, крім державного мита, не повинен бути неспіврозмірним, тобто явно завищеним. За таких обставин суд з урахуванням обставин конкретної справи, зокрема, ціни позову, може обмежити цей розмір з огляду на розумну необхідність судових витрат для даної справи. Слід також мати на увазі, що витрати на правове обслуговування не є збитками, оскільки такі витрати не мають обов'язкового характеру і факт їх наявності та розмір не знаходяться у необхідному зв'язку з оспорюваною шкодою.