

УДК 347.965.9

ПОЛНОМОЧИЯ АДВОКАТА – ПРЕДСТАВИТЕЛЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ И ИХ ОФОРМЛЕНИЕ

В. В. Заборовский

Ужгородский национальный университет

Поступила в редакцию 4 января 2014 г.

Аннотация: *проведен анализ оснований участия адвоката в гражданском процессе. Делается вывод, что единственным основанием для осуществления адвокатской деятельности является договор о предоставлении правовой помощи, в то время как другие документы, удостоверяющие полномочия адвоката (доверенность, ордер, поручение органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи) являются лишь документами, которыми могут быть оформлены полномочия адвоката в качестве представителя лица.*

Ключевые слова: *адвокат, полномочия, оформление полномочий представителя, договор о предоставлении правовой помощи, доверенность, ордер, правовая помощь.*

Abstract: *in this paper, an analyzes the reasons a lawyer in a civil proceeding. For real civil procedural status of representative of the person involved in the case, the lawyer must obtain a special personality that he receives from the date of registration of his powers. Based on the analysis concludes that the only basis for the implementation of advocacy is a contract for legal aid, while other documents certifying the authority of attorney (power of attorney, order, commission agency (agencies) authorized by law to provide free legal aid) is the only documents that may be filed by the powers of attorney to represent the face.*

Key words: *attorney, authorities, registration of a representative's authorities, the contract for legal aid, power of attorney, order, warrant legal aid.*

На представителя стороны и третьего лица, в частности адвоката, в гражданском судопроизводстве возложена функция оказания квалифицированной юридической помощи. Такая помощь предоставляется на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения их доступа к правосудию. Деятельность по оказанию квалифицированной юридической помощи на различных стадиях гражданского процесса (оформление исковых заявлений, различных ходатайств, участие в судебных заседаниях, подача апелляционных и кассационных жалоб и др.) осуществляется адвокатом в пределах предоставленных ему полномочий. В связи с этим возникает вопрос о порядке их оформления, в основном о возможных процессуальных основаниях их закрепления. Правильное оформление полномочий адвоката является важным элементом, гарантией успеха как подготовительной, так и в дальнейшем всей процессуальной деятельности адвоката.

Проблема определения порядка оформления полномочий представителя в гражданском судопроизводстве была предметом исследований мно-

гих современных ученых. Среди ученых, которые исследовали отдельные аспекты данной проблемы, целесообразно выделить труды Л. Н. Бардина, А. Д. Бойко, Т. В. Варфоломеевой, В. Н. Ивакина, А. Ф. Карманова, С. Ф. Сафулько, А. Д. Святоцкого, К. И. Скловского, Д. В. Фиолевского, П. В. Хотенец и др.

Для раскрытия вопроса о проблемных аспектах оформления полномочий адвоката в гражданском процессе необходимо провести теоретический анализ оснований как для осуществления адвокатской деятельности, так и практических препятствий в их реализации. Кроме того, следует выработать собственное видение оснований участия адвокатов в гражданском процессе.

Представитель в гражданском судопроизводстве, в том числе и адвокат, осуществляет свою деятельность в пределах предоставленных ему полномочий. Актуальным остается вопрос о соотношении терминов «полномочия» и «право» (субъективное право). По нашему мнению, указанные термины не являются тождественными понятиями. Мы согласны с утверждением В. Н. Ивакина, который указывает, что полномочия отличаются от субъективных прав тремя существенными признаками: 1) они представляют собой правовые возможности совершения процессуальных действий не от своего собственного имени, а от имени второго лица; 2) полномочия производны от субъективных прав; 3) возникновение и дальнейшее существование полномочий в качестве представителя лица по общему правилу зависят от воли представляемого лица¹.

Для получения гражданского процессуального статуса представителя лица, участвующего в деле, адвокат должен получить определенную специальную правосубъектность. Так, с момента получения статуса адвоката, он получает только определенную гражданско-процессуальную правоспособность. В данном случае следует отметить, что новый Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»² значительно усложнил процедуру получения статуса адвоката, поскольку предполагает уже сдачу лицом, изъявившим желание стать адвокатом, квалификационного экзамена, получение Свидетельства о сдаче квалификационного экзамена, прохождение стажировки в течение шести месяцев, составление им присяги адвоката, получение Свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью и занесение данных о нем в Единый реестр адвокатов Украины.

Для получения адвокатом реальной гражданско-процессуальной дееспособности, т.е. статуса гражданского процессуального представителя лица, ему необходимо должным образом закрепить полномочия. Получение адвокатом статуса представителя лица в процессе и наделение его процессуальными правами и обязанностями зависит от момента оформления его полномочий. С этого времени адвокат получает уже не только общие права, предоставленные ему законодательством, но и специальные полно-

¹ См.: *Ивакин В.* Полномочия адвоката – представителя в гражданском и арбитражном процессе и их оформление // Арбитражный и гражданский процесс. М., 2008. № 1. С. 5–8.

² Об адвокатуре и адвокатской деятельности : закон Украины от 5 июля 2012 г. № 5076 // Официальный вестник Украины. 2012. № 62. Ст. 17.

мочия соответствующих процессуальных субъектов (в гражданском процессе – истца, ответчика, третьих лиц).

К сожалению, ни в теории, ни на практике не выработаны единые подходы к принадлежности оформления процессуальных полномочий адвоката. Несмотря на то что в большинстве процессуальных отраслях права достаточно четко прописаны основания и документы, подтверждающие полномочия адвоката, встречаются случаи, когда суды и другие учреждения и организации безосновательно не признают принадлежность оформления полномочий адвоката на основании тех или иных документов. Так, распространены случаи не признания судами статуса адвоката как представителя на основе оформления им своих полномочий согласно доверенности или же, наоборот, требуют дополнительного представления адвокатом доверенности (или ордера) к уже представленному им договору о предоставлении юридических (адвокатских) услуг.

Правоприменительная деятельность других учреждений и организаций никоим образом не отличается от деятельности судов в этих вопросах. В частности, в подавляющем большинстве случаев нотариусы для удостоверения полномочий адвоката в качестве представителя лица требуют от последних предоставления надлежащим образом удостоверенных доверенностей, отказываясь при этом принимать договор о предоставлении юридических (адвокатских) услуг. Следует отметить, что такая деятельность нотариусов прямо противоречит норме ч. 7 ст. 44 Закона Украины «О нотариате»³, в которой отмечается, что нотариусу подается доверенность или иной документ, предоставляющий полномочия представителя. Указанная норма не исходит из необходимости представления адвокатом доверенности, а указывает на возможность представления и других документов, в том числе и договоров о предоставлении адвокатом услуг.

В пределах поставленной задачи проанализируем положения нормативных актов, регулирующих основания для осуществления адвокатской деятельности, и документы, удостоверяющие полномочия адвоката на оказание правовой помощи, в частности в гражданском судопроизводстве. Прежде всего, следует отметить, что рассматриваемый вопрос регулируется уже упоминавшимся Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», в ст. 26 которого указано, что адвокатская деятельность осуществляется на основании договора о предоставлении правовой помощи. В то же время данная статья указывает и на документы, которые удостоверяют полномочия адвоката на оказание правовой помощи, а именно: 1) договор о предоставлении правовой помощи; 2) доверенность; 3) ордер; 4) доверенность органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи.

Однако независимо от того, каким документом будут удостоверяться полномочия адвоката в суде, между адвокатом и клиентом должен быть заключен договор о предоставлении правовой помощи. Необходимо обратить внимание на значительную позитивность данной нормы, поскольку до 15 августа 2012 г., т.е. до вступления в силу указанного Закона, на законо-

³ О нотариате : закон Украины от 2 сентября 1993 г. № 3425 // Ведомости Верховной рады Украины. 1993. № 39. Ст. 383.

дательном уровне не была предусмотрена такая необходимость. Подобная норма содержалась только в ст. 15 предыдущих Правил адвокатской этики (утратили силу в связи с принятием Учредительным Съездом адвокатов Украины 17 ноября 2012 г. новых Правил адвокатской этики)⁴, где указано, что адвокат оказывает правовую помощь согласно действующему законодательству о видах адвокатской деятельности на основании соглашения с клиентом о предоставлении правовой помощи или по назначению лица, производящего дознание, следователя или суда в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством Украины.

Таким образом, единственным основанием для осуществления адвокатской деятельности является договор о предоставлении правовой помощи, в то время как документами, удостоверяющими полномочия адвоката, кроме указанного договора являются и доверенность, и ордер, и поручение органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи.

В указанной ст. 26 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» содержится норма, согласно которой порядок подтверждения полномочия адвоката в том или ином производстве определяется в соответствии с определенным законодательным актом (как правило, процессуального кодекса). Почти все процессуальные кодексы предусматривают достаточно подробный порядок подтверждения полномочий адвоката. Так, ст. 42 Гражданского процессуального кодекса Украины⁵ установлен перечень документов, удостоверяющих полномочия адвоката как представителя, а именно: доверенность физического или юридического лица, ордер (к которому обязательно прилагается извлечение из договора, в котором указываются полномочия адвоката как представителя или ограничения его прав на совершение отдельных процессуальных действий и который должен быть заверен подписями сторон договора), поручения органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи и сам договор. Необходимо отметить, что до вступления в силу Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»⁶, которым были внесены изменения в указанную ст. 42 Кодекса, физическое лицо могло удостоверить полномочия представителя (в том числе и адвоката) и по устному заявлению, заносившемуся в журнал судебного заседания.

Почти идентичные со ст. 42 Гражданского процессуального кодекса Украины нормы о порядке удостоверения полномочий адвоката на ведение дел в суде закреплены в ст. 58 Кодекса административного судопроизводства Украины⁷, в ст. 28 Хозяйственного процессуального кодекса Украи-

⁴ Правила адвокатской этики : утверждены Учредительным Съездом адвокатов Украины от 17 ноября 2012 г. URL: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/> (дата обращения: 04.01.2014).

⁵ Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18 марта 2004 г. // Ведомости Верховной рады Украины. 2004. № 40/42. Ст. 492.

⁶ О судоустройстве и статусе судей : закон Украины от 7 июля 2010 г. № 2453 // Ведомости Верховной рады Украины. 2010. № 44/45. Ст. 529.

⁷ Кодекс административного судопроизводства Украины от 6 июля 2005 г. // Ведомости Верховной рады Украины. 2005. № 35/36. Ст. 446.

ны⁸ и ст. 271 Кодекса Украины об административных правонарушениях. Несколько отличается порядок подтверждения полномочий адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве. В ст. 50 Уголовного процессуального кодекса Украины указано, что полномочия защитника подтверждаются ордером, договором с защитником или поручением органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи. Кроме того, полномочия защитника также должны быть подтверждены Свидетельством о праве на занятие адвокатской деятельностью. То есть отличием порядка подтверждения полномочия адвоката в уголовном судопроизводстве от других является отсутствие доверенности в перечне документов, подтверждающих оформление его полномочий и необходимость предъявления Свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью.

Учитывая, что Свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью является документом, который подтверждает наличие у лица статуса адвоката, т.е. наличие определенной специальной гражданско-процессуальной правоспособности, необходимо предусмотреть требование указанного Свидетельства и в других процессуальных кодексах.

Таким образом, документами, которые могут удостоверить права адвоката как представителя лица в гражданском процессе, являются: доверенность физического или юридического лица, ордер (к которому обязательно прилагается извлечение из договора), поручение органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи и сам договор о предоставлении правовой помощи.

Выдача такого документа, как поручение органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи, осуществляется в соответствии с положениями Закона Украины «О бесплатной правовой помощи»⁹. Учитывая, что такая помощь предоставляется в специальном порядке и, как правило, адвокатами, работающими в указанных центрах на постоянной основе по контракту, природа и применение указанного поручения имеют свою специфику и требуют отдельного научного исследования.

Другие три документа, которые могут удостоверить полномочия адвоката как представителя лица в гражданском процессе, а именно доверенность, ордер и договор о предоставлении правовой помощи, могут использоваться адвокатами в общем порядке. Кроме того, до принятия уже указанного Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» каждый из указанных документов использовался адвокатами не только в качестве документа, удостоверяя его полномочия, но и в большинстве случаев был единственным основанием для осуществления адвокатской деятельности. То есть многие адвокаты не заключали договоры о правовой помощи, а осуществляли представительство интересов лица в суде только на основании ордера или доверенности. По нашему мнению, это противо-

⁸ Хозяйственный процессуальный кодекс Украины от 6 ноября 1991 г. // Ведомости Верховной рады Украины. 1992. № 6. Ст. 56.

⁹ О бесплатной правовой помощи : закон Украины от 2 июня 2011 г. № 3460-VI // Ведомости Верховной рады Украины. 2011. № 51. Ст. 577.

речило правовой природе гражданского процессуального представительства. В данном случае необходимо согласиться с утверждением Л. Н. Бардина, который указывает, что «адвокат, заключая гражданско-правовой договор со своим клиентом, выступает как субъект гражданского права. В силу этой причины указанные отношения адвоката с его клиентом в таких случаях должны оформляться путем использования гражданско-правовых конструкций. Договор об оказании адвокатом юридической помощи имеет гражданско-правовую природу, и соответственно, ГК РФ является важной составляющей правовой основы адвокатской деятельности»¹⁰.

Каждый из указанных документов имеет свои особенности. В связи с этим мы не будем раскрывать правовую природу каждого из них, а постараемся выяснить преимущества и недостатки в случае их использования в качестве элемента, удостоверяющего полномочия адвоката на предоставление правовой помощи в суде.

Так, в соответствии со ст. 42 Гражданского процессуального кодекса Украины *доверенность* физического лица должна быть удостоверена нотариально или должностным лицом организации, в которой доверитель работает, учится, находится на службе, стационарном лечении или по решению суда, или по месту его жительства. В то время как доверенность от имени юридического лица выдается за подписью должностного лица, уполномоченного на это законом, уставом или положением, с приложением печати юридического лица.

При издании доверенности от имени юридического лица во всех процессуальных кодексах предусмотрен почти идентичный порядок их удостоверения. Несколько отличается порядок выдачи доверенности от имени физического лица. По сравнению с другими процессуальными кодексами (административным, хозяйственным), где предусмотрена процедура удостоверения доверенности только нотариусом или должностным лицом, которому в соответствии с законом предоставлено право удостоверять доверенности, гражданское процессуальное законодательство предусматривает и другие возможные случаи удостоверения доверенности, а именно должностным лицом организации, в которой доверитель работает, учится, находится на службе, стационарном лечении или по решению суда, или по месту его жительства.

Однако на практике почти все доверенности от имени физического лица заверяются нотариально. Это свидетельствует об определенном недостатке использования доверенности в качестве документа, который осуществляет оформление его полномочия в качестве представителя лица, поскольку дополнительная процедура удостоверения доверенности влечет за собой дополнительные затраты сил и средств. Еще одним недостатком указанного документа является то, что его использование фактически приравнивает адвокатов к юристам, занимающимся частной практикой, в соответствии с гражданским процессуальным законодательством представителем может быть любое физическое лицо, достигшее 18-летнего возраста и имеющее гражданскую процессуальную дееспособность. Удостоверение полномочий

¹⁰ О недостатках Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре по вопросу о правовых основаниях оказания адвокатом юридической помощи / Л. Н. Бардин [и др.] // Адвокатская практика. М., 2003. № 4. С. 2–5.

такого лица происходит путем выдачи ему доверенности, а при удостоверении полномочий адвоката с помощью такой же доверенности достаточно распространены случаи отсутствия упоминания в ней информации о наличии статуса адвоката у представителя.

Об определенном недостатке доверенности в данном случае отмечает и Д. Дрейзина: «...сравнивая понятия доверенности и институт представительства, можно сделать вывод, что доверенность не порождает обязанностей между клиентом и доверенным лицом, а отражает доверительные отношения между лицами»¹¹. Следует полностью согласиться с указанным утверждением автора, а поэтому отношения между клиентом и адвокатом должны быть урегулированы договором об адвокатской деятельности, а доверенность может быть только документом, удостоверяющим полномочия адвоката на предоставление правовой помощи в суде. Такую же позицию занимает и Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

Другим документом, который может удостоверяет полномочия адвоката как представителя в гражданском процессе, является ордер. В соответствии с положениями Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» (ст. 26) ордер – письменный документ, удостоверяющий полномочия адвоката на предоставление правовой помощи в случаях, установленных этим и другими законами Украины. Ордер может выдаваться не только адвокатскими бюро или адвокатским объединением, но и адвокатом, занимающимся адвокатской практикой индивидуально, т.е. на основе самозанятости. Следует отметить, что Решением Совета адвокатов Украины от 17 декабря 2012 г. № 36 было утверждено «Положение об ордере адвоката и порядок ведения реестра ордеров»¹², которым закреплялась не только типовая форма ордера (и требования к нему), но и порядок его использования. Ордер как инструмент удостоверения полномочий адвоката представителя имеет определенные положительные черты в сравнении с другими указанными документами. Так, В. В. Волошин обращает внимание на такие функции ордера, которые можно рассматривать как преимущества ордера, а именно:

- упрощение доступа адвоката к ведению дел;
- экономия времени адвоката и клиента;
- сохранение адвокатской тайны;
- экономия средств клиента;
- повышение авторитета и уважения к статусу адвоката¹³.

Кроме положительных черт адвокатский ордер имеет и свои недостатки. В процессуальных законодательствах предусмотрен порядок, по которому

¹¹ Дрейзина Д. В. Некоторые вопросы участия адвоката в гражданском процессе // Вестник Хмельницкого ин-та регионального управления и права. 2002. № 2. URL: <http://univer.km.ua/visnyk/115.pdf> (дата обращения: 04.01.2014).

¹² Положение об ордере адвоката и порядок ведения реестра ордеров : утверждено Решением Совета адвокатов Украины от 17 декабря 2012 г. № 36. URL: <http://www.unba.org.ua/pidvishchennya/> (дата обращения: 04.01.2014).

¹³ См.: Волошин В. В. Насущные проблемы адвоката. Ордер адвоката Украины // Журнал Академии адвокатуры Украины. 2011. № 4 (13). URL : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2011-4/11vvvoau.pdf> (дата обращения: 04.01.2014).

адвокату для подтверждения своих полномочий кроме ордера необходимо подать и извлечение из договора о предоставлении правовой помощи. То есть ордер можно расценивать лишь как доказательство того, что между клиентом и адвокатом достигнута договоренность о предоставлении правовой помощи на основе указанного договора. К недостаткам ордера можно отнести то, что в нем не указывается объем полномочий адвоката как представителя лица, хотя в юридической литературе имеются утверждения ученых, которые указывают на такую возможность. Так, по мнению Р. Лисицына определить такой объем полномочий можно путем перечисления указанных полномочий на обратной стороне ордера и дополнительного заверения такого волеизъявления подписью клиента¹⁴. Мы не согласны с указанным мнением автора, поскольку такие действия, с одной стороны, противоречат самой сути ордера, а с другой – практически происходит его приравнение к самому договору о предоставлении правовой помощи.

Следующим документом, удостоверяющим полномочия адвоката на ведение дел лица в суде, является договор о предоставлении правовой помощи. Особенность указанного документа в том, что он не только удостоверяет полномочия адвоката в суде, но и является единственным основанием осуществления адвокатской деятельности. Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» закреплено определение указанного договора, по которому договор об оказании правовой помощи – договоренность, по которой одна сторона (адвокат, адвокатское бюро, адвокатское объединение) обязуется осуществить защиту, представительство или предоставить другие виды правовой помощи другой стороне (клиенту) на условиях и в порядке, определенных договором, а клиент обязуется оплатить предоставление правовой помощи и фактические расходы, необходимые для выполнения договора.

Данным Законом установлены требования относительно формы и содержания указанного договора о правовой помощи. По общему правилу указанный договор должен заключаться в письменной форме. Из этого правила Законом предусмотрено только два исключения, когда договор может заключаться в устной форме, а именно:

1. Предоставление устных и письменных консультаций, разъяснений по правовым вопросам с последующей записью об этом в журнале и вручением клиенту документа, подтверждающего оплату гонорара (вознаграждения).

2. Если клиент безотлагательно требует предоставления правовой помощи, а заключение письменного договора в конкретных обстоятельствах невозможно – с последующим заключением договора в письменной форме в течение трех дней, а если для этого существуют объективные препятствия – в ближайший возможный срок.

Правилами адвокатской этики предусмотрен и третий случай возможности заключения такого договора в устной форме, когда правовая помощь оказывается бесплатно (п. 1 ст. 16 Правил).

Заключение договора осуществляется по волеизъявлению клиента и адвоката и не требует дополнительного засвидетельствования других лиц,

¹⁴ См.: Лисицын Р. Для чего адвокату ордер? // Рос. юстиция. 2003. № 8. С. 30.

что не только облегчает процедуру допуска адвоката к тому или иному делу, но и является залогом экономии времени и средств клиента.

Основным недостатком использования договора о предоставлении правовой помощи в качестве документа, удостоверяющего его полномочия в суде, является то, что он в некоторых случаях может привести к разглашению адвокатской тайны, содержащейся в его положениях. С позиций о невозможности применения указанного договора для оформления полномочий представителя выходит и российский законодатель, который в ст. 53 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации¹⁵ не предусматривает возможности его использования в качестве основания оформления полномочий адвоката в суде.

Итак, проанализировав предусмотренные гражданским процессуальным законодательством документы, которые могут удостоверить полномочия адвоката в качестве представителя лица, участвующего в деле, можно прийти к выводу, что каждый из них имеет как положительные, так и отрицательные черты. По нашему мнению, одним из основных положительных аспектов Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» является закрепление в ст. 26 положения, согласно которому любая адвокатская деятельность должна осуществляться только на основании договора о правовой помощи. Данный договор, в случае если ни клиент, ни адвокат не ставят себе целью соблюдение адвокатской тайны, которая может содержаться в условиях такого договора, должен быть основным и единственным документом, удостоверяющим полномочия адвоката как представителя лица в суде. Если же в договоре содержатся условия об обстоятельствах, составляющих адвокатскую тайну, то такой договор может быть только основанием для предоставления правовой помощи, а документом, удостоверяющим его полномочия в суде, может быть или ордер, или доверенность, которые выдаются на основании заключенного между адвокатом и клиентом договора.

¹⁵ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

Ужгородский национальный университет

Заборовский В. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права, адвокат, секретарь Ужгородского отделения Ассоциации цивилистов Украины

E-mail: zaborovskyviktor@rambler.ru

Тел.: +3-805-096-199-19

Uzhgorod National University

Zaborovskiy V. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law Department, Advocate, Uzhgorod Branch Secretary of the Association of Ukrainian Civilists

E-mail: zaborovskyviktor@rambler.ru

Tel.: +3-805-096-199-19