

Заборовский В.В.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ОФОРМЛЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ АДВОКАТА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Цель: Провести теоретический анализ оснований для осуществления адвокатской деятельности и выявить практические препятствия в их реализации. Кроме этого, автор ставит перед собой задачу на основании указанного анализа выработать собственное видение оснований участия адвокатов в гражданском процессе.

Методология: Автором использовался формально-юридический метод на базе системности и комплексности его проведения.

Результаты: В статье сделан вывод о том, что для получения реального гражданского процессуального статуса представителя лица, участвующего в деле, адвокат должен получить определенную специальную правосубъектность, которую он приобретает с момента оформления его полномочий. 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.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья имеет определенную научную ценность и важную практическую значимость, поскольку содержит комплексное исследование оснований участия адвоката в гражданском процессе и порядка их оформления, а также рассматривает практические препятствия в их реализации.

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

Zaborovsky V.V.

SOME PROBLEMATIC ASPECTS DESIGN POWERS OF ATTORNEYS IN CIVIL TRIAL UKRAINE

Purpose: To give as a theoretical analysis of the foundations for the implementation of advocacy and practical obstacles to their implementation. Besides, the author has the task on the basis of this analysis, to develop their own vision of bases participation of lawyers in civil litigation.

Methodology: The authors used legalistic method based on the consistency and comprehensiveness of its holding.

Results: The paper concludes that to obtain a real civil procedural status of representative of the person involved in the case, the lawyer should get some special personality, he gets clearance from the moment of his powers. Based on the analysis concludes that the sole basis for the implementation of advocacy is a contract for legal aid, while other documents certifying authority attorney (power of attorney, order, commission agency (agencies) authorized by law to provide free legal aid) is the only document that can be issued powers of the lawyer as a representative entity.

Novelty/originality/value: The paper has some important scientific value and practical significance, because it contains a comprehensive study basement a lawyer in civil litigation and the order of their registration, as well as practical obstacles to their implementation.

Keywords: attorney, authority, registration authority representative, the contract for legal aid, power of attorney, a 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 т. п.) осуществляется адвокатом в пределах предоставленных ему полномочий. В связи с этим возникает вопрос о порядке их оформления, в основном о возможных процессуальных основаниях такого 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 многих современных исследований. Среди ученых, которые исследовали отдельные аспекты данной проблемы, целесообразно выделить труды Л.Н. Бардина, А.Д. Бойка, Т.В. Варфоломеевой, В.Н. Ивакина, А.Ф. Карманова, С.Ф. Сафулько, А.Д. Святоцкого, К.И. Скловского, Д.В. Фиолевського, П.В. Хотенец и других.

Для раскрытия вопроса о проблемных аспектах оформления полномочий адвоката в гражданском процессе автор ставит перед собой задачу провести теоретический анализ оснований для осуществления адвокатской деятельности и выявить практические препятствия в их реализации, кроме этого, на основании указанного анализа выработать собственное видение оснований участия адвокатов в гражданском процессе.

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» значительно усложнил процедуру получения статуса адвоката, поскольку предполагает сдачу лицом, изъявившим желание стать адвокатом, квалификационного экзамена, получение им Свидетельства о сдаче квалификационного экзамена, прохождения стажировки в течение шести месяцев, составление таким лицом 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, то есть статуса гражданского процессуального представителя лица, ему необходимо должным образом закрепить такие полномочия. Итак, момент получения адвокатом статуса представителя лица в процессе и надления его процессуальными правами и обязанностями зависит от момента оформления его полномочий. С такого момента адвокат получает уже не только общие права, предоставленные ему законодательством, но и специальные полномочия 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 [5]. Кроме этого, несмотря на то, что в боль-

шинстве процессуальных отраслей права достаточно четко прописаны основания и документы, подтверждающие полномочия адвоката, встречаются случаи, когда суды и другие учреждения и организации безосновательно не признают принадлежность оформления полномочия адвоката на основании тех или иных документов. Так, достаточно распространены случаи непризнания судами статуса адвоката как представителя на основе оформления им своих полномочий только на основании доверенности, или же наоборот суды требуют дополнительного представления адвокатом доверенности (или ордера) к уже представленному им договору о предоставлении юридических (адвокатских) услуг.

Автор ставит перед собой задачу проанализировать 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 этот 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, ими могут быть: 1) договор о предоставлении правовой помощи; 2) доверенность; 3) ордер; 4) доверенность органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи.

Исходя из анализа данной статьи, можно сделать вывод, что 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 этого времени (до 15 августа 2012 года, то есть до вступления в силу указанного Закона) на законодательном уровне не была предусмотрена такая необходимость.

Итак, можно прийти к выводу, что 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 выше 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, процессуальным кодексом). Почти все процессуальные кодексы предусматривают достаточно подробный порядок подтверждения полномочий адвоката. Так, в ст. 42 Гражданского процессуального кодекса Украины 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), поручение органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи, и сам договор. Необходимо отметить, что до вступления в силу Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», которым были внесены изменения в ст. 42 Кодекса, физическое лицо могло удостоверить полномочия представителя (в том числе и адвоката) и по устному заявлению, которое заносилось в журнал судебного заседания.

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». Учитывая, что такая помощь предоставляется в специальном порядке и, как правило, адвокатами, работающими в указанных центрах на постоянной основе по контракту, природа и применение вышеуказанного 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 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» каждый из указанных документов использовался адвокатами не только в качестве документа, удостоверяющего его полномочия, в большинстве случаев он был и единственным основанием для осуществления адвокатской деятельности. То есть многие адвокаты не заклю-

чали договоры о правовой помощи, а осуществляли представительство интересов лица в суде только на основании ордера или доверенности. По нашему мнению, такое положение вещей противоречило правовой природе гражданского процессуального представительства. В данном случае необходимо согласиться с утверждением Л.Н. Бардина, который указывает на то, 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, согласно ГК РФ, является важной составляющей правовой основы адвокатской деятельности» [1].

Каждый из указанных документов имеет свои особенности. Исходя из этого, автор ставит себе цель не раскрыть правовую природу каждого из них, а выяснить их преимущества и недостатки в случае их использования в качестве элемента, удостоверяющего полномочия адвоката на предоставление правовой помощи в суде. Так, одним из документов, который может удостоверить полномочия адвоката в качестве представителя лица в суде, может быть доверенность. 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.

Во всех процессуальных кодексах предусмотрен почти идентичный порядок удостоверения доверенности от имени юридического лица. 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 удостоверить 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.

Следует отметить, что на практике почти все доверенности от имени физического лица заверяются нотариально. Такое положение вещей 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 такого документа является то, что его использование фактически приравнивает адвокатов к юристам, занимающимся частной практикой. Это утверждение вытекает из того, что в соответствии с гражданским процессуальным законодательством представителем может быть любое физическое лицо, достигшее 18 лет и имеющее гражданскую процессуальную дееспособность. Удостоверение полномочий 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 говорит и Д. Дрейзина, которая отмечает, что «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» [3]. Следует полностью согласиться с указанным утверждением автора, а потому 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. С такой позиции подходит и Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

Другим документом, который может удостоверить 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, в случаях, установленных этим и другими законами Украины, удостоверяющий полномочия адвоката на предоставление правовой помощи. Также указано, что ордер может выдаваться не только адвокатскими бюро или адвокатским объединением, четко отмечено, что его может выдавать и адвокат, за-

нимающийся адвокатской практикой индивидуально, то есть на основе самозанятости. Следует отметить, что Решением Совета адвокатов Украины № 36 от 17 декабря 2012 года было утверждено «Положение об ордере адвоката и порядок ведения реестра ордеров» [6], которым не только была принята типовая форма ордера (и требования к нему), но и закреплен порядок его использования. Ордер как инструмент удостоверения полномочий адвоката представителя имеет определенные положительные черты по сравнению с другими указанными документами. Так, В.В. Волошин в своей статье обращает внимание на такие функции ордера, которые можно рассматривать как преимущества, 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 адвоката [2].

Кроме положительных черт адвокатский ордер имеет и свои недостатки. В процессуальных законодательствах предусмотрен порядок, по которому адвокату для подтверждения своих полномочий кроме ордера необходимо подать и извещение 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 и 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, Р. Лисицын отмечает, что определить такой объем полномочий можно путем перечисления указанных полномочий на обратной стороне ордера и дополнительного заверения такого волеизъявления подписью клиента [4]. Мы не согласны с указанным мнением автора, поскольку такие действия, с одной стороны, противоречат самой сути ордера, а с другой – практически происходит его приравнивание к самому договору о предоставлении правовой помощи.

Еще одним документом, удостоверяющим полномочия адвоката на ведение дел лица в суде, является сам договор о предоставлении правовой помощи. Особенность указанного договора заключается в том, что он одновременно является не только указанным документом, удостоверяющим полномочия адвоката в суде, но и единственным основанием осуществления адвокатской деятельности.

Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» закреплено определение договора об оказании правовой помощи: это 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 договор должен заключаться в письменной форме. Из этого правила Законом предусмотрено только два исключения, когда договор может заключаться в устной форме, а именно:

1. В случае предоставления 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.

Следует отметить, что уже упоминавшимися Правилами адвокатской этики предусмотрена и третья возможность заключения такого договора в устной форме, а именно когда правовая помощь оказывается бесплатно (п. 1 ст. 16 Правил).

Основное преимущество договора о предоставлении правовой помощи среди других документов, которые могут удостоверять полномочия адвоката в суде, как уже отмечалось, заключается в том, что он одновременно является и основанием для адвокатской деятельности, и документом для удостоверения его полномочий как представителя лица. Кроме того, заключение такого договора осуществляется по волеизъявлению клиента и адвоката и не требует никакого дополнительного засвидетельствования других лиц. А это не только облегчает процедуру допуска адвоката к тому или иному делу, но и является залогом экономии времени и средств клиента.

Основным же недостатком использования договора о предоставлении правовой помощи в качестве документа, удостоверяющего его полно-

мочия в суде, является то, что он в некоторых случаях может привести к разглашению адвокатской тайны, содержащейся в положениях такого договора. Позиции невозможности применения указанного договора для оформления полномочий представителя придерживается и российский законодатель, который в ст. 53 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации не предусматривает возможность 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 соблюдения 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 полномочия в суде, может быть или ордер, или доверенность, которые выдаются на основании заключенного между адвокатом и клиентом договора.

Пристатейный библиографический список

1. Бардин Л.Н., Мастинский Я.М., Минаков А.И. О недостатках Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре по вопросу о правовых основаниях оказания адвокатом юридической помощи // Адвокатская практика. – 2003. – № 4. – С. 2–5.

2. Волошин В.В. Насущные проблемы адвоката. Ордер адвоката Украины // Журнал Академии адвокатуры Украины. – 2011. – № 4 (13) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://archive.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2011-4/11vvvovau.pdf>.

3. Дрейзина Д.В. Некоторые вопросы участия адвоката в гражданском процессе // Вестник Хмельницкого института регионального управления и права. – 2002. – № 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://univer.km.ua/visnyk/115.pdf>.

4. Лисицын Р. Для чего адвокату ордер? // Российская юстиция. – 2003. – № 8. – С. 29–31.

5. Позднякова Е.А. Теория и практика реализации прав и обязанностей лица, действующего в качестве представителя по доверенности // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 6 (7). – С. 41–47.

6. Положение об ордере адвоката и порядок ведения реестра ордеров, утвержденное Решением Совета адвокатов Украины № 36 от 17 декабря 2012 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.unba.org.ua/pidvishchennya/>.

References (transliterated)

1. Bardin L.N., Mastinskij Ja.M., Minakov A.I. O nedostatkah Zakona ob advokatskoj dejatel'nosti i advokature po voprosu o pravovyh osnovanijah okazaniya advokatom juridicheskoy pomoshhi // Advokatskaja praktika. – 2003. – № 4. – S. 2–5.

2. Voloshin V.V. Nasushhnye problemy advokata. Order advokata Ukrainy // Zhurnal Akademii advokatury Ukrainy. – 2011. – № 4 (13) [Elektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: URL: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaa/2011-4/11vvvoau.pdf>.

3. Drejzina D.V. Nekotorye voprosy uchastija advokata v grazhdanskom processe // Vestnik Hmel'nickogo instituta regional'nogo upravlenija i prava. – 2002. – № 2 [Elektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: URL: <http://univer.km.ua/visnyk/115.pdf>.

4. Lisicyн R. Dlja chego advokatu order? // Rossijskaja justicija. – 2003. – № 8. – S. 29–31.

5. Pozdnjakova E.A. Teorija i praktika realizacii prav i objazannostej lica, dejstvujushhego v kachestve predstavitelja po doverennosti // Evrazijskaja advokatura. – 2013. – № 6 (7). – S. 41–47.

6. Polozhenie ob ordere advokata i porjadok vedenija reestra orderov, utverzhdennoe Resheniem Soveta advokатов Ukrainy № 36 ot 17 dekabrya 2012 goda [Elektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: URL: <http://www.unba.org.ua/pidvishchennya/>.

«Новая адвокатская газета» – корпоративное издание нового типа, появление которого обусловлено коренными переменами, произошедшими в адвокатском сообществе России после принятия Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Являясь органом Федеральной палаты адвокатов РФ, издание не преследует цель выступать в роли указующего или направляющего перста, представляя интересы той или иной части корпорации или группы лиц, а позиционирует себя как выразитель интересов всей российской адвокатуры. Принципиальное значение при этом имеет закрепленная Законом организация адвокатского сообщества, основанная на обязательном членстве каждого адвоката в адвокатской палате субъекта Федерации, являющейся в свою очередь членом ФПА РФ. Рассматривая в качестве высших ценностей адвокатского сообщества заложенные в Законе принципы независимости, самоуправления, корпоративности и равноправия адвокатов, газета оценивает события государственной и общественной жизни и действия тех или иных лиц с точки зрения соответствия данным принципам. Выступая органом корпорации юристов-профессионалов, газета рассматривает профессионализм как главное качество адвоката и уделяет первостепенное внимание проблемам учебы и практического опыта коллег в различных отраслях права.



Основными направлениями издания являются:

- оперативное информирование о деятельности и решениях ФПА;
- освещение взаимоотношений адвокатуры с государственными и общественными институтами;
- освещение корпоративной жизни адвокатских палат;
- рассказ о созданных адвокатами прецедентах в национальной и международной судебной практике, публикация наиболее интересных решений судов;
- ответы на вопросы, волнующие адвокатов и адвокатские образования;
- взаимодействие с информационными изданиями адвокатских палат;
- поддержка общественно значимых инициатив адвокатов и адвокатских образований;
- информирование о наиболее важных событиях из жизни иностранной адвокатуры, о сотрудничестве российских и зарубежных адвокатских образований и адвокатов.

Адрес редакции: 119002, г. Москва, пер. Сивцев Вражек, д. 43

Тел.: (495) 787-28-35 Тел./факс: (495) 787-28-36

E-mail: advgazeta@mail.ru, press@advpalata.com