

## ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОФОРМЛЕННЯ ПОВНОВАЖЕННЯ АДВОКАТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

### PROBLEMATIC ASPECTS DESIGN POWERS OF ATTORNEY IN A CIVIL TRIAL UKRAINE

**Заборовський В.В.,**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри цивільного права*

*ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У даній роботі проведено аналіз проблемних аспектів оформлення повноважень адвоката у цивільному процесі. Для отримання реального цивільного процесуального статусу представника особи, яка бере участь у справі, адвокат повинен отримати певну спеціальну правосуб'єктність. Момент отримання адвокатом вказаної спеціальної правосуб'єктності (тобто наділення його процесуальними правами і обов'язками) залежить від моменту оформлення його повноважень. Єдиною підставою для здійснення адвокатської діяльності є договір про надання правової допомоги, у той час як документами, що посвідчують повноваження адвоката, крім вказаного договору є і довіреність, і ордер, і доручення органу (установи), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги.

**Ключові слова:** адвокат, договір про надання правової допомоги, довіреність, ордер, правова допомога.

В данной работе проведен анализ проблемных аспектов оформления полномочий адвоката в гражданском процессе. Для получения реального гражданского процессуального статуса представителя лица, участвующего в деле, адвокат должен получить определенную специальную правосубъектность. Момент получения адвокатом указанной специальной правосубъектности (наделение его процессуальными правами и обязанностями) зависит от момента оформления его полномочий. 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 органу (организации), уполномоченному законом на предоставление бесплатной правовой помощи.

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

In this article an analysis of the problematic aspects of design authority lawyer in civil litigation. For real civil procedural status of representative of the person involved in the case, the lawyer must obtain a special personality. Time of receipt of the said special legal counsel (granting certain procedural rights and duties) depends on the date of registration of his powers. The sole basis for the implementation of advocacy is a contract for legal aid, while the documents certifying the powers of the lawyer, other than that the contract is and the power of attorney, and the warrant and commission agency (organization) authorized by law to provide free legal aid.

**Key words:** attorney, contract for the provision of legal aid, law attorney, a warrant legal aid.

Відповідно до ст. 1 Конституції України, наша держава є суверенною, незалежною, демократичною, соціальною та правовою. У даному випадку розвиток правової держави викликає особливу потребу для громадян та організацій у кваліфікованій правовій допомозі, що у свою чергу сприяло значному збільшенню попиту на правову допомогу, яка надається адвокатами.

Адвокати є основними суб'єктами, на яких покладено обов'язок надання такої допомоги, а їх діяльність є індикатором рівня розвитку демократії в суспільстві та основною ознакою рівня захищеності прав людини. Вони апіорі розглядаються як суб'єкти, що професійно підготовлені для надання правової допомоги, зокрема через судовий захист прав і свобод людини і громадянина, який здійснюється шляхом конституційного, цивільного, господарського, адміністративного і кримінального провадження. Крім цього, попит на кваліфіковану правову допомогу адвокатів пов'язаний і із розвитком в Україні ринкових відносин, що стало наслідком підвищенням правосвідомості громадян.

Свою діяльність адвокат, зокрема і при здійсненні ним представницьких функцій в цивільному судочинстві, повинен виконувати лише на підставі оформлення тим чи іншим чином своїх повноважень. Правильне оформлення повноважень адвоката є важливим елементом, гарантією успіху всієї як підготовчої, так і в подальшому всієї процесуальної діяльності адвоката.

Проблема визначення порядку оформлення повноважень представника в цивільному судочинстві була предметом досліджень багатьох сучасних науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці, В. М. Богословця, Я. В. Зейкана, Т. В. Варфоломєєвої, С. Ф. Сафульта, Д. Р. Фіолєвського та інших.

Для розкриття питання про проблемні аспекти оформлення повноваження адвоката в цивільному процесі автор ставить перед собою завдання провести як теоретичний аналіз підстав для здійснення адвокатської діяльності, так

і практичних перешкод в їх реалізації. Крім цього, автор ставить перед собою завдання на підставі вказаного аналізу виробити власне бачення щодо підстав участі адвокатів у цивільному процесі.

Для отримання цивільного процесуального статусу представника особи, яка бере участь у справі, адвокат повинен отримати певну спеціальну правосуб'єктність. Так, з моменту отримання статусу адвоката він отримує лише певну цивільно-процесуальну правоздатність. У даному випадку слід відмітити, що новий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1] значно ускладнив процедуру отримання статусу адвоката, оскільки передбачає вже складання особою, яка виявила бажання стати адвокатом кваліфікаційного іспиту, отримання нею Свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту, проходження стажування протягом шести місяців, складення такою особою присяги адвоката, отримання Свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю та занесення даних до про нього до Єдиного реєстру адвокатів України.

Для отримання адвокатом вже реальної цивільно-процесуальної дієздатності, тобто статусу цивільного процесуального представника особи, йому необхідно належним чином закріпити такі повноважень. Отже, момент отримання адвокатом статусу представника особи в процесі та наділення його процесуальними правами та обов'язками залежить від моменту залежить від моменту оформлення його повноважень. З такого моменту адвокат отримує вже не тільки загальні права, що надані йому законодавством, але й спеціальні повноваження відповідних процесуальних суб'єктів (в цивільному процесі – позивача, відповідача, третіх осіб).

На жаль, ні в теорії, ні на практиці не вироблені єдині підходи щодо належності оформлення процесуальних повноважень адвоката. Крім цього, не зважаючи на те, що в більшості процесуальних галузях права досить чітко прописані підстави та документи, що підтверджують повноваження адвоката, зустрічаються випадки коли суди та інші установи

та організації безпідставно не визнають належність оформлення повноваження адвоката на підставі тих чи інших документів. Так, досить поширеними є випадки невизнання судами статусу адвоката як представника на основі оформлення ним своїх повноважень лише на підставі довіреності, або ж навпаки вимагають подання додаткового подання адвокатом довіреності (чи ордеру) до вже поданого ним договору про надання юридичних (адвокатських) послуг.

Щодо правозастосовної діяльності інших установ та організацій, то вона жодним чином не відрізняється від діяльності судів у цих питаннях. Зокрема, в переважній більшості випадків нотаріуси для посвідчення повноважень адвоката, в якості представника особи, вимагають від останніх надання належним чином посвідчених довіреностей, відмовляючись при цьому приймати договір про надання юридичних (адвокатських) послуг. У даному випадку слід відмітити, що така діяльність нотаріусів прямо суперечить нормі ч. 7 ст. 44 Закону України «Про нотаріат» [2], в якій зазначається, що нотаріусу подається довіреність або інший документ, що надає повноваження представникові. Вказана норма не виходить з необхідності подання адвокатом довіреності, а вказує на можливість подання й інших документів, у тому числі й договорів про надання адвокатом послуг.

Враховуючи вищевказане, автор ставить перед собою завдання проаналізувати положення нормативних актів, що регулюють підстави для здійснення адвокатської діяльності та документи, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, зокрема в цивільному судочинстві, але в межах поставленого завдання.

Насамперед слід відмітити, що це питання регулюється вже згадуваним Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в ст. 26 якого зазначено, що адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. У той же час дана стаття вказує й на документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, якими можуть бути:

- 1) договір про надання правової допомоги;
- 2) довіреність;
- 3) ордер;
- 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Виходячи з аналізу вказаної статті, можна зробити висновок, що незалежно від того, яким документом буде посвідчуватися повноваження адвоката в суді, між адвокатом і клієнтом повинен бути укладений договір про надання правової допомоги. Необхідно звернути увагу на значну позитивність вказаної норми, оскільки до цього часу (до 15 серпня 2012 року, тобто до набрання чинності вказаним Законом) на законодавчому рівні не передбачалася така необхідність. Подібна норма містилася лише у ст. 15 попередніх Правил адвокатської етики (втратили чинність у зв'язку з прийняттям Установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року нових Правил адвокатської етики [3]), де зазначено, що адвокат надає правову допомогу згідно з чинним законодавством про види адвокатської діяльності на підставі угоди з клієнтом про надання правової допомоги або за призначенням особи, що здійснює дізнання, слідчого чи суду в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством України.

Отже, можна дійти висновку, що єдиною підставою для здійснення адвокатської діяльності є договір про надання правової допомоги, у той час як документами, що посвідчують повноваження адвоката, крім вказаного договору є і довіреність, і ордер, і доручення органу (установи), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги.

У вказаній вище ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» міститься також норма, за якою порядок підтвердження повноваження адвоката в тому чи іншому провадженні визначається відповідно до

певного законодавчого акту (як правило процесуального кодексу).

Майже всі процесуальні кодекси передбачають досить подібний порядок підтвердження повноважень адвоката. Так, ст. 42 Цивільного процесуального кодексу України [4] встановлено перелік документів, що посвідчують повноваження адвоката як представника, а сам: довіреність фізичної чи юридичної особи, ордер (до якого обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій, та який повинен бути засвідчений підписами сторін договору), доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги та сам договір. Необхідно відмітити, що до набуття чинності Законом України «Про судоустрій та статус суддів» [5], яким було внесено зміни до вказаної ст. 42 Кодексу, фізична особа могла посвідчити повноваження представника (у тому числі й адвоката) і за усною заявою, яка заносилася до журналу судового засідання.

Майже ідентичні до ст. 42 Цивільного процесуального кодексу України норми про порядок посвідчення повноважень адвоката на ведення справ у суді закріплені і в ст. 58 Кодексу адміністративного судочинства України [6], ст. 28 Господарського процесуального кодексу України [7] та ст. 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Деяко відрізняється порядок підтвердження повноважень адвоката як захисника в кримінальному судочинстві, де у 50 Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що повноваження захисника підтверджуються ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги. Крім цього, повноваження захисника також мають бути підтверджені Свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю. Тобто відмінністю порядку підтвердження повноваження адвоката в кримінальному судочинстві від інших є відсутність довіреності серед переліку документів, що підтверджують оформлення його повноважень та необхідність пред'явлення Свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю.

Враховуючи те, що Свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю є документом, який підтверджує наявність в особи статусу адвоката, тобто наявність у неї певної спеціальної цивільно-процесуальної правоздатності, автор вважає за необхідне передбачити таку вимогу щодо подання копії вказаного Свідоцтва і в інших процесуальних кодексах.

Отже, документами, що можуть посвідчити права адвоката як представника особи в цивільному процесі є: довіреність фізичної чи юридичної особи, ордер (до якого обов'язково додається витяг із договору) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги та сам договір про надання правової допомоги.

Щодо такого документу як доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, то його видача здійснюється відповідно до положень Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [8], де у п. 8 ч. 1 ст. 17 зазначено, що Центр з надання безоплатної правової допомоги в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі видає доручення на здійснення представництва інтересів особи в судах, органах державної влади, місцевому самоврядуванню, перед іншими особами. Враховуючи те, що така допомога надається у спеціальному порядку та надається як правило адвокатами, що працюють у вказаних центрах на постійній основі за контрактом, то природа та застосування вищевказаного доручення має свою специфіку та потребує окремого наукового дослідження.

Інші три документи, що можуть посвідчувати повноваження адвоката як представника особи в цивільному

процесі, а саме довіреність, ордер та договір про надання правової допомоги можуть використовуватися адвокатами в загальному порядку. Крім того, до прийняття вже вказаного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» кожен із вказаних документів використовувався адвокатами не тільки в якості документу, що посвідчував його повноваження, а й у більшості випадків він був і єдиною підставою для здійснення адвокатської діяльності. Тобто багато адвокатів не укладали договори про правову допомогу, а здійснювали представництво інтересів особи в суді тільки на підставі ордеру або довіреності.

Отже, одним з основних позитивних аспектів Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є

закріплення у ст. 26 положення, за яким будь-яка адвокатська діяльність повинна здійснюватися тільки на підставі договору про правову допомогу. Даний договір, у випадку якщо ні клієнт, ні адвокат не ставлять собі за мету дотримання адвокатської таємниці, що може міститися в умовах такого договору, повинен бути основним і єдиним документом, що посвідчує повноваження адвоката як представника особи в суді. У той час, як інші документи, а саме: довіреність, ордер і доручення органу (установи), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, а також і сам вищевказаний договір є лише документами, що посвідчують повноваження адвоката в суді.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.
2. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
3. Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdk.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-42. – Ст. 492.
5. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 07 липень 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 44-45. – Ст. 529.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36. – Ст. 446.
7. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
8. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02 червня 2011 р. № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

УДК 346

## ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБОВ СОЗДАНИЯ НЕМАТЕРИАЛЬНЫХ АКТИВОВ ОРГАНИЗАЦИИ LEGAL DESCRIPTION OF METHODS OF INTANGIBLE ASSETS ORGANIZATION

Игнатъева Е.А.,

*аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права  
Института права*

*Самарского государственного экономического университета*

Статья посвящена правовой характеристике способов создания нематериальных активов организации, а именно: правовой характеристике создания нематериальных активов посредством использования собственных сил организации и/или с привлечением сторонних исполнителей.

**Ключевые слова:** нематериальные активы, создание нематериальных активов, результат интеллектуальной деятельности, служебный результат интеллектуальной деятельности, исключительные права.

Стаття присвячена правовій характеристиці способів створення нематеріальних активів організації, а саме: правовій характеристиці створення нематеріальних активів за допомогою використання власних сил організації та/або із залученням сторонніх виконавців.

**Ключові слова:** нематеріальні активи, створення нематеріальних активів, результат інтелектуальної діяльності, службовий результат інтелектуальної діяльності, виключні права.

The article is devoted to the legal description of how to create intangible assets of the organization, namely, the legal description of the creation of intangible assets through the use of its own forces the organization and / or with the assistance of the contractor.

**Key words:** intangible assets, the creation of intangible assets, intellectual, official results of intellectual activity, exclusive rights.

**Постановка проблеми.** Создание нематериальных активов организацией, несмотря на то, что является актуальной темой, имеет достаточно широкий круг проблематики: начиная с понятий «создание нематериальных активов» и заканчивая пробелами в законодательстве относительно вопросов, связанных с их правовой охраной. В рамках настоящей работы перед автором поставлены следующие задачи: определить понятие «создание нематериальных активов», обозначить и дать правовую характеристику способам создания нематериальных активов, указать и рассмотреть основные правовые вопросы, возникающие при использовании каждого из способа создания нематериальных активов.

**Состояние исследования.** Стоит отметить, что в силу сложности своего рассмотрения круг вопросов в рамках

данных отношений (либо определенная их часть) является самостоятельным объектом современных научно-правовых исследований [1]. В связи с этим в настоящей работе автор рассмотрит лишь те моменты, которые непосредственно влияют на правовой режим нематериальных активов организации и, как правило, представляют собой группу практических проблем.

Итак, одним из способов возникновения нематериальных активов организации является их создание. По нашему мнению, в самом общем виде, под **созданием нематериальных активов** следует понимать один из способов поступления нематериальных активов организации, связанный с возникновением нового результата интеллектуальной деятельности посредством использования собственных сил организации и/или привлечения сторонних