

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965

ДОВІРЕНІСТЬ ЯК ДОКУМЕНТ, ЩО ПОСВІДЧУЄ ПОВНОВАЖЕННЯ АДВОКАТА

THE POWER OF ATTORNEY AS A DOCUMENT CERTIFYING POWERS OF LAWYER

Заборовський В.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету

У статті автором розкривається правова природа довіреності як документу, що посвідчує повноваження адвоката. Робиться висновок про те, що недолік українського законодавства щодо використання договору про надання правової допомоги робить довіреність основним документом, який посвідчує статус адвоката під час здійснення його непроцесуальної форми діяльності. Вказується, що цей договір завжди слугує основою для видачі довіреності, яка є підставою реалізації його повноважень у відносинах з іншими особами.

Ключові слова: адвокат, професійна правова допомога, довіреність, оформлення повноважень адвоката.

В статье автором раскрывается правовая природа доверенности как документа, удостоверяющего полномочия адвоката. Делается вывод о том, что недостаток украинского законодательства относительно использования договора о предоставлении правовой помощи делает доверенность основным документом, который удостоверяет статус адвоката при осуществлении его непроцессуальной формы деятельности. Указывается, что данный договор всегда служит основой для выдачи доверенности, которая является основанием реализации его полномочий во взаимоотношениях с другими лицами.

Ключевые слова: адвокат, профессиональная правовая помощь, доверенность, оформление полномочий адвоката.

In this paper, author an analysis the legal nature of the power of lawyer as a document certifying the powers of lawyer. It is concluded that the lack of Ukrainian legislation on the use of legal assistance treaty making power of lawyer the main document that certifies the status of the lawyer in the exercise of its non-procedural forms of activity. It is stated that this agreement is always the basis for issuing a power of lawyer, which in turn is the basis of the implementation of its powers in its relations with others.

Key words: lawyer, professional legal assistance, power of lawyer, registration of a lawyer office.

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

Аналіз наукових публікацій. Проблема оформлення повноважень адвоката в аспекті використання довіреності як документу, що посвідчує його повноваження, була предметом дослідження низки науковців. Серед учених, які досліджували окремі аспекти цієї проблеми, доцільно виокремити О.Т. Боннера, М.І. Брагінського, А.О. Гордон, М.Ю. Довженко, В.М. Івакіна, О.Г. Лазаренкової, О.Л. Невзгодіної, М.М. Орлової, В.М. Сідорової та інших. Проте більшість досліджень характеризуються певною фрагментарністю, а тому сьогодні залишається достатня кількість дискусійних моментів у цій сфері.

Метою статті є аналіз правової природи довіреності як документу, що посвідчує повноваження адвоката у всіх видах процесуального судочинства, за винятком кримінального. Основні завдання, які автор ставить перед собою, – проаналізувати сутність довіреності, в тому числі й у разі використання її в адвокатській діяльності; визначити як нормативне закріплення, так і позиції науковців щодо можливості використання довіреності у професійній діяльності адвоката; на основі проведеного аналізу встановити позитивні та негативні аспекти у використанні

адвокатом довіреності як документу, що посвідчує його повноваження.

Виклад основного матеріалу. Одним із документів, який може посвідчувати повноваження адвоката як представника (захисника) особи в суді, є довіреність. Відповідно до процесуальних кодексів довіреність може застосовуватися адвокатом у всіх видах проваджень, за винятком кримінального процесуального. КПК України допускає використання довіреності лише представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, юридичної особи, яка є потерпілою, цивільним позивачем та відповідачем, а також третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт (якщо власником майна є юридична особа), і то лише за умови, що такий представник не є адвокатом.

Як відзначають О.Г. Лазаренкова та В.М. Сідорова, в «цивілістичній доктрині тривалий час дискусійним залишається питання щодо правової сутності довіреності, яка розглядається як договір, односторонній правочин, документ, що підтверджує повноваження» [1, с. 22]. Ми вважаємо за можливе погодитися із позицією М.Ю. Довженко, яка, досліджуючи цивільно-правове регулювання представництва, вказує, що під довіреністю у широкому сенсі варто розуміти «односторонній правочин, який вчиняється на власний розсуд довірителя та спрямований на наділення представника повноваженнями на вчинення від імені та в інтересах такої особи правочинів та інших правомірних юридичних дій» [2, с. 18]. Так, більшість науковців притримуються позиції, за якою довіреність розглядається як односторонній правочин, оскільки для її дійсності не потрібно згоди представника, а достатньо волевиявлення лише довірителя. З таких позицій виходив ще А.О. Гордон, який довіреність («верующее письмо») розглядав як односторонній акт легітимзації, що посвідчував перед сторонніми особами про надане довірителем повіреному повноваження (право представництва), про

обсяг та його межі [3, с. 85]. Ми поділяємо таку позицію науковців, проте вважаємо за необхідне виходити з того, що довіреність як односторонній правочин містить у собі волю довірителя (на вчинення основної юридичної дії і на відчуження своїх суб'єктивних прав представнику), уповноваження, тобто письмове оформлення повноважень і вручення їх третім особам або представнику» [4, с. 22].

Розглядаючи правову природу довіреності, необхідно проаналізувати і підставу виникнення представництва, тобто визначити, що саме є основою видачі довіреності. Найбільш поширеною позицією є та, за якою підставою видачі довіреності є договір. Як відмічає П.М. Дурнева, «видача довіреності як самостійний акт не може слугувати підставою для представництва» [5, с. 96]. Вона вказує на те, що підставою добровільного представництва є лише договір. З таких позицій виходить і український законодавець, який в ст. 244 ЦК України закріплює положення про те, що представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю (крім такої підстави, законодавець вказує на можливість існування представництва за довіреністю, яке може ґрунтуватися й на акті органу юридичної особи).

Щодо співвідношення довіреності та договору, який є підставою її видачі, то ми розділяємо позицію М.І. Брагінського, за якою здійснюється чітке розмежування договору доручення та довіреності. Так, він, виходячи з того, що найбільш поширеною підставою представництва є договір, що пов'язує представника з довірительом, вказує на те, що «оскільки договір доручення являє собою правову форму внутрішніх відносин довірителя з повіреним, сам по собі він не може мати ніякого значення для тих відносин, які складаються між довірительом і третьою особою. Підставою для останніх є повноваження, якими наділяє повіреного, якщо інше не передбачено законом, довіритель. І виражаються вони за загальним правилом в особливому документі – довіреності. Таким чином, укладення договору доручення, що покладає на повіреного обов'язок вчинити певні дії, і наділення повноваженнями на їх учинення належать до різних сфер: перша – до внутрішньої, а друга – до зовнішньої» [6, с. 31]. Вказане дає на можливість погодитися з твердженнями науковців про те, що довіреність не є підставою виникнення повноважень. Як відмічає О.Л. Невзгодіна «довіреність – один з найбільш поширених способів вираження змісту повноваження зовні, але не підстава повноваження» [7, с. 104]. Вона притримується позиції, за якою повноваження можуть впливати з доручення, але його основою є видача довіреності. На нашу думку, така позиція є характерною як для адвоката, який діє як представник, так і для представника, який не наділений таким статусом. Щодо адвоката основою виникнення повноважень буде договір із клієнтом про надання правової допомоги, а з представником (без статусу адвоката) – договір доручення. Такої позиції притримується й український законодавець, який закріплює вже положення про те, що адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги (ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [8]).

Крім цього, ми розділяємо й позицію М.І. Брагінського щодо співвідношення договору доручення та довіреності, за якою такий договір сам по собі не може мати ніякого значення для тих відносин, які складаються між довірительом та третьою особою. Такої позиції притримується й М.М. Орлова, яка звертає увагу на те, що «договір доручення є підставою виникнення відносин представництва між представником (повіреним) та особою, яку представляють (довірительом), проте для третіх осіб відношення представництва не вважатимуться такими, що виникли без видачі відповідного доручення» [4, с. 23]. На нашу думку, таке правове регулювання є характерним лише для представництва, яке здійснюється на підставі договору

доручення, де серед обов'язків довірителя є зобов'язання довірителя видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій, передбачених договором доручення (ч. 1 ст. 1007 ЦК України). Але таке регулювання не є притаманним для взаємовідносин, які виникають між адвокатом та його клієнтом, оскільки відповідно до положень законодавства про адвокатуру та процесуальних кодексів серед документів, які можуть посвідчувати повноваження адвоката, є і безпосередньо договір про надання правової допомоги. Все це ще раз свідчить про специфічну правову природу договору про надання правової допомоги та про його відмежування від договору доручення.

Як ми уже відзначали, у всіх видах проваджень, крім кримінального процесуального, документом, який може посвідчувати повноваження представника, є довіреність. На жаль, процесуальні кодекси не характеризуються наявністю єдиного підходу щодо порядку посвідчення таких довіреностей. Насамперед необхідно звернути увагу на те, що різниця у порядку посвідчення довіреностей залежить від того, хто є довірительом – фізична особа або ж юридична особа (орган, підприємство, установа, організація). Крім цього, в ЦПК та ГПК України закріплені норми, за якими встановлюється можливість посвідчення довіреностей фізичних осіб, які є суб'єктами права на безоплатну вторинну правову допомогу посадовими особами органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Щодо посвідчення довіреності від імені юридичної особи (органу, підприємства, установи, організації) у ЦПК, ГПК та КАС України закріплені майже ідентичні норми про посвідчення такої довіреності уповноваженою на те особою (посадовою особою, уповноваженою на це законом, статутом або положенням – у ЦПК; керівником або іншою уповноваженою на те законом, положенням, статутом особою – в КАС; керівником або іншою уповноваженою ним особою – ГПК) із прикладанням печатки юридичної особи (органу, підприємства, установи, організації) за наявності такої.

Більш суттєва різниця у вказаних процесуальних кодексах проявляється під час посвідчення довіреності від імені фізичної особи (в господарському судочинстві – громадянина). Так, у ГПК України передбачається необхідність подання нотаріально посвідченої довіреності (ч. 5 ст. 28), у КАС України – довіреності, посвідченої нотаріусом або посадовою особою, якій відповідно до закону надано право посвідчувати довіреності (ч. 4 ст. 58), у ЦПК України – довіреності, яка може бути посвідчена нотаріально або посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на службі, стаціонарному лікуванні чи за рішенням суду, або за місцем його проживання (ч. 2 ст. 42). Щодо КУпАП (ч. 1 ст. 270, ч. 4 ст. 271), то в ньому посвідчення довіреності адвоката (як захисника, так і представника потерпілого), незалежно від того, від імені юридичної чи фізичної особи вона видається, відбувається ідентично до положень вже згадуваної ч. 4 ст. 58 КАС України. У цьому разі потрібно врахувати й норму ч. 4 ст. 245 ЦК України, якою закріплюється перелік посадових осіб, довіреності, посвідчені якими, прирівнюються до нотаріально посвідчених. Закріплення українським законодавцем такого переліку посадових осіб, а також установлення можливості використання такої довіреності у вищезгаданих видах проваджень відіграє позитивну роль, оскільки «в цьому разі законодавець враховує певні труднощі для довірителя засвідчити довіреність у нотаріуса, коли неможливо або важко як зробити особисто певні юридичні дії, так і уповноважити інших осіб на їх вчинення» [1, с. 24].

На відміну від інших процесуальних кодексів, ЦПК України закріплює і норму про те, що довіреність може бути посвідчена, крім нотаріуса, і посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває

на службі, стаціонарному лікуванні чи за рішенням суду, або за місцем його проживання. На нашу думку, така норма є позитивною, оскільки фактично спрямована на нівелювання основного недоліку нотаріального посвідчення довіреності, яке «спричиняє для клієнта додаткові витрати на оплату за вчинення нотаріальної дії та додаткові зусилля щодо звернення до нотаріуса для її оформлення» [9, с. 48]. Недолік у цьому разі полягає в тому, що чинне законодавство не встановлює чіткого порядку посвідчення довіреності такими особами. Виняток становить хіба що посвідчення довіреності за рішенням суду. Так, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі від 9 вересня 2011 р. № 611-1104/4-11 [10] зазначив, що у разі заявлення клопотання фізичною особою – довірительом клопотання про посвідчення судом довіреності на ведення справи, що розглядається в порядку цивільного судочинства, суд може ухвалою посвідчити таку довіреність. Крім цього, у Листі зазначається, що довіреність посвідчується лише для розгляду конкретної справи, тобто не може бутті посвідчено довіреність, яка передбачає не пов'язані з розглядом цієї справи повноваження. Це дає нам можливість погодитися із твердженням О.Т. Боннера про те, що «серед суб'єктів, наділених правом посвідчення довіреностей, називається велика кількість організацій і посадових осіб, які часом і не уявляють наявності у них такого важливого повноваження, не знають, яким чином мають бути сформульовані й оформлені довіреності» [11, с. 69]. Заслугує на увагу і думка автора про необхідність внесення до списку таких суб'єктів і керівників адвокатських об'єднань.

Щодо нотаріально посвідчених довіреностей та довіреностей, які прирівнюються до таких, порядок їх посвідчення регулюється, зокрема Законом України «Про нотаріат» [12] та Постановою Кабінету Міністрів «Про порядок посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених» [13]. У п. 26 зазначеної Постанови вказується на те, що у довіреності на ім'я адвоката зазначаються місце і дата її складення (підписання), прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання особи, яку представляють, у разі потреби – посада, яку вона займає, а також прізвище, ім'я, по батькові адвоката, номер і дата видачі

свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, організаційна форма здійснення адвокатської діяльності. Ми розділяємо таку позицію законодавця, оскільки вона дає змогу ідентифікувати особу саме як таку, що наділена статусом адвоката. Це є необхідним, оскільки при такому «оформленні повноважень адвокат виявляється фактично прирівняним до приватно практикуючих юристів, що не відповідає його статусу особи, яка здійснює публічно-правову функцію» [14, с. 1407]. Необхідність зазначення даних щодо свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та організаційної форми здійснення такої діяльності, з одного боку, чітко ідентифікує правовий статус адвоката-представника (не допускає виникнення ситуації, коли адвокат подає довіреність, а його фіксують не як адвоката, а як представника), а з іншого – перешкоджає адвокату у можливості зловживати такою ситуацією (зокрема, щодо можливості уникнення дисциплінарної відповідальності). На жаль, таке положення не отримало свого закріплення у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [15], в якому вказується на можливість у довіреностях, виданих на ім'я адвокатів, зазначати їхній статус та членство в адвокатському об'єднанні (п. 2.5 Розділу 4).

Висновки. Вказане дає можливість дійти висновку, за яким одним із документів, який може посвідчувати повноваження адвоката як представника (захисника) особи в усіх видах судочинства, крім кримінального, є довіреність. Недолік українського законодавства щодо використання договору про надання правової допомоги робить довіреність основним документом, який посвідчує статус адвоката під час здійснення його непроцесуальної форми діяльності. Але незалежно від того, у якій формі адвокат здійснює свою професійну діяльність, вказаний договір завжди слугує основою для видачі довіреності, яка, у свою чергу, є підставою реалізації його повноважень у взаємодіях з іншими особами. Оскільки процесуальні кодекси не характеризуються наявністю єдиного підходу щодо порядку посвідчення довіреностей від імені фізичної особи, вважаємо за необхідне розробити такий підхід, взявши за основу той, який передбачений у цивільному судочинстві, з огляду на особливості посвідчення довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лазаренкова О.Г. Некоторые спорные вопросы обновленного законодательства об удостоверении доверенности / О.Г. Лазаренкова, В.Н. Сидорова // Нотариус. – 2015. – № 3. – С. 22–25.
2. Дороженко М.Ю. Гражданско-правовое регулирование представительства: проблемы теории и законодательства : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; предпринимательское право; международное частное право» / М.Ю. Дороженко. – М., 2007. – 26 с.
3. Гордон А. Представительство в гражданском праве / А. Гордон. – С.-Пб.: Тип. Шредера, 1879. – 447 с.
4. Орлова М.М. Доверенность как письменное уполномочие / М.М. Орлова // Бюллетень нотариальной практики. – 2003. – № 4. – С. 20–24.
5. Дурнева П.Н. Основания возникновения добровольного представительства / П.Н. Дурнева // Проблемы реализации современных правоотношений : материалы Всероссийской научно-практической конференции. – Невинномысск: НГТИ, 2011. – С. 90–97.
6. Брагинский М.И. Договор поручения в действующем Гражданском кодексе РФ / М.И. Брагинский // Хозяйство и право. – 2001. – № 4. – С. 30–31.
7. Невзгодина Е.Л. Основания добровольного представительства в современном гражданском праве России / Е.Л. Невзгодина // Вестник Омского Университета. – 2008. – № 4. – С. 98–110.
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.
9. Щербак С.В. Представництво у виконавчому процесі / С.В. Щербак // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2013. – № 1(8). – С. 44–49.
10. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 вересня 2011 р. № 611-1104/4-11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00079.html
11. Боннер А.Т. Проблемы совершенствования института судебного представительства в Российской Федерации / А.Т. Боннер // Совершенствование института представительства: вопросы правотворчества и правоприменения : материалы Международной научно-практической конференции (г. Астана, 19 марта 2010 г.). – Астана: Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева, 2010. – С. 66–74.
12. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
13. Про порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 червня 1994 р. № 419. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/419-94>
14. Ивакин В.Н. Оформление полномочий адвоката-представителя в гражданском и арбитражном процессе: проблемы определения порядка / В.Н. Ивакин // Lex Russica. – 2008. – № 6. – С. 1402–1423.
15. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 66.