

Утверждены
Решением Совета Адвокатской палаты
Новосибирской области от 25.07.2017 г.
(протокол № 8)

Рекомендации
по подтверждению полномочий адвоката в различных
видах судопроизводства

СОДЕРЖАНИЕ

1. Общие положения
2. Участие адвоката в гражданском судопроизводстве
3. Участие адвоката в арбитражном судопроизводстве
4. Участие адвоката в административном судопроизводстве
5. Участие адвоката в судопроизводстве по делам об административных правонарушениях
6. Участие адвоката в уголовном судопроизводстве
7. Участие адвоката в конституционном производстве

I. Общие положения

Согласно ст. 25 Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем. Соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу.

Оказывая юридическую помощь на основании соглашения с доверителем, адвокат в силу п. 2 ст. 2 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» может представлять интересы доверителя в конституционном, гражданском и административном судопроизводстве; участвовать в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, а также в разбирательстве дел в третейском суде, международном коммерческом арбитраже (суде) и иных органах разрешения конфликтов.

Анализ действующего правового регулирования позволяет выделить такие виды представительства, как договорное, законное, общественное (уставное), представительство по назначению суда.

1. Договорное представительство возникает по воле представляемого лица. В его основе лежит договор поручения, договор на оказание юридических услуг либо трудовой договор. Разновидностью договорного представительства является представительство юридических лиц исполнительным органом данного лица (руководителя) или представителя, в том числе, штатного сотрудника организации.

2. Законное представительство, когда в силу закона сторона не может вести свое дело в суде. Перечень законных представителей приведен в ст. 52 ГПК РФ и не является исчерпывающим - родители, усыновители, опекуны, попечители и иные лица, которым это право предоставлено ФЗ. Основанием возникновения законного представительства является:

- родство,
- усыновление,
- административный акт о назначении опекуна или попечителя и др.

Законные представители осуществляют от имени представляемого все процессуальные действия, право совершения, которых принадлежит самим представляемым с отдельными ограничениями, предусмотренными законом (например, согласно ст. 37 ГК РФ, опекун не вправе без разрешения органов опеки и попечительства совершать сделки по отчуждению имущества подопечного).

Законный представитель может поручить ведение дела в суде другому лицу, избранному им в качестве судебного представителя. В этом случае возможно участие в процессе двух представителей: законного и договорного.

Патронаж сочетает в себе элементы законного и договорного представительства.

3. Общественное (уставное) представительство – это ведение в судах дел уполномоченными общественными объединениями от имени и в интересах своих членов, а также иных лиц. Общественное представительство не может возникнуть помимо воли представляемого лица. Общественной организацией, имеющей право представлять интересы своих членов, является профсоюз.

4. Представительство по назначению суда. Суд назначает представителем адвоката в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Представительство интересов доверителя адвокатом является договорным, а в случаях предусмотренных федеральным законом, - представительством по назначению суда.

Осуществляя представительство интересов доверителя и представительство интересов лица по назначению суда, адвокат обязан надлежащим образом подтвердить свои полномочия.

Исходя из действующего правового регулирования, полномочия представителя могут быть подтверждены:

1. доверенностью, выданной и оформленной в соответствии с законом.
2. ордером на исполнение поручения, выдаваемым соответствующим адвокатским образованием.
3. устным или письменным ходатайством доверителя, заявленным в судебном заседании. Устное ходатайство должно быть занесено в протокол судебного заседания, под такой записью обязательно должна ставиться подпись заявителя в случае указания специальных полномочий в ходатайстве.
4. полномочия законных представителей подтверждаются документами, удостоверяющими их статус и полномочия.

В соответствии со ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя доверителя в конституционном, гражданском и административном судопроизводстве, а также в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, регламентируются соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации.

В случаях, предусмотренных федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием. Форма ордера утверждается федеральным органом юстиции. В иных случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности. При этом никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи для вступления адвоката в дело (п. 2 ст. 6 ФЗ от 31.05.2002 N 63-ФЗ).

Таким образом, исходя из положений п. 2 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в подтверждение своих полномочий адвокат обязан в случаях предусмотренных федеральным законом предоставить ордер, в иных случаях доверенность.

Наличие в п. 2 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» отсылочной нормы нередко приводит к разногласиям между адвокатом и судом о том, какими документами должны быть удостоверены полномочия адвоката: ордером или доверенностью либо ордером и доверенностью.

Анализ действующего процессуального законодательства позволяет прийти к выводу, что удостоверение полномочий адвоката зависит от вида судопроизводства, а в некоторых случаях от объема полномочий адвоката.

II. Участие адвоката в гражданском судопроизводстве.

В соответствии со ст. 48 ГПК РФ граждане вправе вести свои дела в суде лично или через представителей. Личное участие в деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя. Дела организаций ведут в суде их органы, действующие в пределах полномочий, предоставленных им федеральным законом, иными правовыми актами или учредительными документами, либо представители.

Исходя из смысла ст. 49 ГПК РФ в качестве представителей граждан и юридических лиц в гражданском судопроизводстве могут выступать любые лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела. Согласно ст. 2, ст. 25 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в качестве представителя на основе соглашения с доверителем может выступать адвокат.

Таким образом, основанием вступления адвоката в гражданское судопроизводство в качестве представителя являются соглашение об оказании юридической помощи и надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела в суде. При этом никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи для вступления адвоката в дело (п. 2 ст. 6 ФЗ от 31.05.2002 N 63-ФЗ).

Кроме того, в силу ст. 49 ГПК РФ в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно, а также в других предусмотренных федеральным законом случаях, основанием вступления адвоката в гражданское судопроизводство может являться определение суда о назначении адвоката представителем такого ответчика и надлежащим образом оформленные полномочия.

Процессуальные права (полномочия) лиц, участвующих в деле установлены в ст. 35 ГПК РФ. Как следует из ст. 54 ГПК РФ, представитель, в том числе адвокат, вправе осуществлять все процессуальные права от имени лица, участвующего в деле, интересы которого он представляет. Исключения составляют специальные процессуальные права (полномочия), осуществление которых должно быть специально оговорено в доверенности, выданной представляемым лицом. К таким специальным процессуальным правам (полномочиям) в силу ст. 54 ГПК РФ относятся:

- право представителя на подписание искового заявления,
- право представителя на предъявление его в суд,
- право представителя на передачу спора на рассмотрение третейского суда,

- право представителя на предъявление встречного иска,
- право представителя на полный или частичный отказ от исковых требований, уменьшение их размера,
- право представителя на признание иска,
- право представителя на изменение предмета или основания иска,
- право представителя на заключение мирового соглашения,
- право представителя на передачу полномочий другому лицу (передоверие),
- право представителя на обжалование судебного постановления,
- право представителя на предъявление исполнительного документа к взысканию,
- право представителя на получение присужденного имущества или денег.

Согласно п. 5 ст. 53 ГПК РФ право адвоката на выступление в суде в качестве представителя удостоверяется ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием. Вместе с тем, учитывая, что специальные процессуальные полномочия адвоката в силу ст. 54 ГПК РФ должны быть специально оговорены в доверенности, выданной доверителем, полномочия адвоката, в случае наделения его доверителем специальными полномочиями, помимо ордера должны быть удостоверены доверенностью.

Таким образом, в зависимости от основания вступления адвоката в гражданское судопроизводство и объема его полномочий полномочия адвоката могут быть удостоверены:

1. При назначении судом, - удостоверением адвоката и ордером.
2. На основании соглашения с доверителем без наделения специальными процессуальными полномочиями, - удостоверением адвоката и ордером.
3. На основании соглашения с доверителем с наделением специальными процессуальными полномочиями, - удостоверением адвоката, ордером и доверенностью, в которой должны быть оговорены специальные полномочия.

III. Участие адвоката в арбитражном судопроизводстве.

Согласно п. 3 ст. 59 АПК РФ представителями граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и организаций могут выступать в арбитражном суде адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица.

В соответствии со ст. 2, ст. 25 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат вправе участвовать в качестве представителя в арбитражном судопроизводстве только на основе соглашения с доверителем.

В силу п. 6 ст. 59 АПК РФ полномочия адвоката на ведение дела в арбитражном судопроизводстве должны быть надлежащим образом оформлены и подтверждены.

При этом необходимо учитывать, что согласно ст. 63 АПК РФ арбитражный суд обязан проверить полномочия адвоката. Вопрос о признании полномочий адвоката и допуске его к участию в судебном заседании решается арбитражным судом на основании исследования документов, предъявленных адвокатом. В случае непредставления адвокатом необходимых документов в подтверждение полномочий или представления документов, не соответствующих требованиям, установленным АПК РФ и другими федеральными законами, а также в случае нарушения правил о представительстве, установленных статьями 59 АПК РФ, арбитражный суд отказывает в признании полномочий адвоката, на что указывается в протоколе судебного заседания.

Как следует из положений п. 3 ст. 61 АПК РФ полномочия адвоката на ведение дела в арбитражном суде удостоверяются в соответствии с федеральным законом, а в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации или федеральным законом, в ином документе.

В соответствии с п. 2 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения в случаях, предусмотренных федеральным законом. Поскольку в ст. 59 АПК РФ и п. 2 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ отсутствуют положения, непосредственно предусматривающие удостоверение полномочий адвоката ордером, то для разрешения вопроса об удостоверении полномочий адвоката в арбитражном судопроизводстве необходимо руководствоваться нормами Гражданского Кодекса РФ. В соответствии со ст. 185 ГК РФ полномочия представителей независимо от их правового статуса удостоверяются доверенностью.

В связи с чем, полномочия адвоката в арбитражном судопроизводстве должны подтверждаться доверенностью.

Вместе с тем, учитывая специальный правовой статус адвоката, полагаем необходимым рекомендовать адвокатам, участвующим в арбитражном судопроизводстве, представлять в качестве основания своего участия доверенность, выданную доверителем с указанием на статус адвоката. В случае возникновения препятствий, связанных с указанием в доверенности на статус адвоката рекомендуется представлять ордер и доверенность. При этом необходимо учитывать, что никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи для вступления адвоката в дело.

Кроме того, при оформлении доверенности необходимо учитывать, что согласно ст. 62 АПК РФ адвокат, вправе совершать от имени представляемого им лица все процессуальные действия, за исключением действий, указанных в части 2 ст. 62 АПК РФ, если иное не предусмотрено в доверенности или ином документе.

Анализ положений п. 2 ст. 62 АПК РФ позволяет прийти к выводу, что п. 2 ст. 62 АПК РФ помимо специальных процессуальных полномочий, аналогичных специальным полномочиям в ст. 54 ГПК РФ, дополнительно предусматривает следующие специальные процессуальные полномочия:

- право на подписание отзыва на исковое заявление,

- право на заявления об обеспечении иска,
- право на заключение соглашения по фактическим обстоятельствам,
- право на подписание заявления о пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

Таким образом, в случае наделения адвоката доверителем специальными процессуальными полномочиями, специальные процессуальные полномочия должны быть специально оговорены в доверенности выданной доверителем.

Учитывая изложенное, полномочия адвоката с учетом объема процессуальных полномочий, могут быть удостоверены:

1. Удостоверением адвоката и доверенностью с указанием на статус адвоката с отражением специальных процессуальных полномочий или без их отражения.
2. Удостоверение адвоката, ордером и доверенностью без указания на статус адвоката, с отражением или без отражения специальных процессуальных полномочий.

IV. Участие адвоката в административном судопроизводстве.

По общему правилу, сформулированному в ст. 55 КАС РФ, представителями по административным делам могут быть только лица, имеющие высшее юридическое образование.

В п. 1 ст. 1 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» закреплено, что адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Законом, физическим и юридическим лицам (далее - доверители) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам.

Таким образом, федеральный законодатель связывает право на получение квалифицированной юридической помощи с помощью адвоката. С учетом этого к лицу, претендующему на получение статуса адвоката, предъявляются соответствующие квалификационные требования.

В частности, из взаимосвязанных положений ст. ст. 9 - 12 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» следует, что статус адвоката может быть присвоен только лицу, успешно сдавшему квалификационный экзамен, имеющему высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности и отвечающему установленным законом требованиям к стажу по юридической специальности.

Таким образом, присвоение лицу статуса адвоката свидетельствует о наличии у него квалификации, позволяющей профессионально оказывать юридическую помощь, которая подтверждена решением соответствующей квалификационной комиссии.

В связи с изложенным, предъявление документов о высшем юридическом образовании для представления интересов доверителя в административном судопроизводстве адвокату не требуется.

При решении вопроса, какими документами адвокаты должны подтверждать свои полномочия на участие в административном судопроизводстве необходимо исходить из следующего:

Согласно ч. 3 ст. 55 КАС РФ представители должны представить суду документы, удостоверяющие их статус и полномочия. При этом ч. 4 ст. 57 КАС РФ устанавливает, что полномочия адвоката на ведение административного дела в суде в качестве представителя удостоверяются в соответствии с федеральным законом.

В силу п. 2 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в случаях, предусмотренных федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием. В иных случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности.

Согласно п. 3 ст. 15 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» удостоверение адвоката является единственным документом, подтверждающим статус адвоката.

Исходя из изложенного, полномочия адвоката в административном процессе подтверждаются доверенностью на представление интересов доверителя, а его статус - соответствующим удостоверением.

Вместе с тем по смыслу ч. 4 ст. 54, ч. 4 ст. 57, ч. 6 ст. 277 КАС РФ и ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» при назначении судом административному ответчику в качестве представителя адвоката его полномочия подтверждаются ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием.

Кроме того, адвокаты, которые были привлечены до 15 сентября 2015г. к участию в деле, возникающем из административных и иных публичных правоотношений, в силу ч. 5 ст. 53 ГПК РФ могут выступать в качестве представителя при предъявлении ордера. При этом адвокат не обладает полномочиями, которые исходя из смысла ч. 2 ст. 56 КАС РФ могут подтверждаться лишь указанием на них в доверенности. Анализ положений ч. 2 ст. 56 КАС РФ позволяет констатировать, что специальные процессуальные полномочия в административном судопроизводстве аналогичны специальным процессуальным полномочиям в арбитражном судопроизводстве.

Таким образом, как и в рассмотренных выше случаях для обеспечения полноценного участия адвоката в административном судопроизводстве с целью оказания профессиональной правовой помощи в соответствии с требованиями Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокату необходимо представлять:

1. Удостоверение адвоката и доверенность с указанием на статус адвоката с отражением специальных процессуальных полномочий или без их отражения.
2. Удостоверение адвоката, ордер и доверенность без указания на статус адвоката, с отражением или без отражения специальных процессуальных полномочий.

V. Участие адвоката в судопроизводстве по делам об административных правонарушениях.

Согласно ст. 25.5 КоАП РФ для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему - представитель. В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо. Полномочия адвоката удостоверяются ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием.

В п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 N 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» разъяснено, что если лицо, привлекаемое к административной ответственности, либо потерпевший в соответствии с частью 2 статьи 24.4 КоАП РФ в судебном заседании заявит ходатайство о привлечении защитника или представителя к участию в деле об административном правонарушении, то такой защитник или представитель должен быть допущен к участию в деле об административном правонарушении без представления соответствующей доверенности.

Защитник и представитель, допущенные к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

Учитывая изложенное, полномочия адвоката в качестве защитника или представителя потерпевшего в судопроизводстве по рассмотрению дел об административных правонарушениях подтверждаются удостоверением адвоката и ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием.

VI. Участие адвоката в уголовном судопроизводстве.

В силу ст. 45, ст. 49 УПК РФ адвокат может осуществлять полномочия на стороне обвинения или на стороне защиты.

В соответствии со ст. 45 УПК РФ адвокат может быть представителем потерпевшего, частного обвинителя и гражданского истца, в том числе являющегося юридическим лицом.

Необходимо отметить, что в положениях ст. 45 УПК РФ отсутствует прямое указание на подтверждение полномочий адвоката ордером. В связи с чем, исходя из смысла п. 2 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат должен представлять интересы потерпевшего, частного обвинителя и гражданского истца, в том числе являющегося юридическим лицом, на основании доверенности.

Вместе с тем, учитывая наличие у адвоката специального правового статуса, рекомендуется полномочия адвоката удостоверить удостоверением адвоката и доверенностью с указанием в ней на статус адвоката либо удостоверением адвоката, ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием и доверенностью без указания на статус адвоката.

Участвуя на стороне защиты, адвокат на основании п. 4 ст. 49 УПК РФ вступает в уголовное дело в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера.

В связи с чем, полномочия защитника удостоверяются удостоверением адвоката и ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием.

VII. Участие адвоката в конституционном судопроизводстве.

В соответствии со ст. 53 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 N 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» представителями сторон в конституционном судопроизводстве могут выступать представителями сторон по должности, депутат Совета Федерации или депутат Государственной Думы из числа обратившихся с запросом, адвокаты или лица, имеющие ученую степень по юридической специальности, полномочия которых подтверждаются соответствующими документами.

Представители сторон, в том числе адвокат, вправе знакомиться с материалами дела, излагать свою позицию по делу, задавать вопросы другим участникам процесса, заявлять ходатайства, в том числе об отводе судьи.

В связи с тем, что положения ст. 53 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 N 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» не содержат положений о подтверждении полномочий адвоката ордером, полномочия адвоката должны удостоверяться удостоверением адвоката и доверенностью с указанием в ней на статус адвоката, либо удостоверением адвоката, ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием, и доверенностью без указания на статус адвоката.