**Судебная доверенность индивидуального предпринимателя**

В. Г. Нестолий Начальник отдела договорной и судебной работы юридического управления ОАО «Роскоммунэнерго» (Советник по правовым вопросам и науке Председателя правления – Генерального директора)

Знакомые адвокаты попросили представить интересы индивидуального предпринимателя в арбитражном суде по делу о возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности. 9 августа 2006 г. гражданин России Магомедов Курбан Али Абдулович, двигался на автомобиле КАМАЗ, принадлежавшем акционерному обществу. Впереди двигался другой КАМАЗ, расстояние до впереди идущего автомобиля было около 5 метров, вдруг впереди идущая машина начала перестраиваться. Скорость автомобиля, управляемая Магомедовым была большая, он не справился с управлением, и управляемый им автомобиль ударил впереди идущий. В результате оба автомобиля перелетели через колесоотбойный брус на встречную полосу движения и нанесли повреждения автомобилям «Иж» и «Мерседес». Чудом обошлось без человеческих жертв. В суде требовалось действовать от имени владельца автомобиля «Мерседес» - индивидуального предпринимателя Р. Ф. Унгерна . В момент аварии в принадлежащем ему «Мерседесе» находились водитель и экспедитор, сопровождавший вверенный ему груз.

Представитель в арбитражном суде действует от имени и в интересах участника процесса на основании доверенности. Доверенность, выданная предпринимателем без образования юридического лица Унгерном Р. Ф., не была удостоверена нотариально. Сразу же возник вопрос, вправе ли действовать в арбитражном суде представитель лица, участвующего в деле, на основании доверенности, выданной в простой письменной форме?

Пример № 1.

ДОВЕРЕННОСТЬ

г. Лейпциг-на-Воронеже 21 июля 2007 г.

Настоящей доверенностью ПБОЮЛ Унгерн Роман Федорович (паспорт серии ,выдан 31 февраля 2005 г. УВД Индустриального района г. Лейпцига-на-Воронеже, свидетельство ОГРН № 340482225200193 от 17 сентября 2001 г.) уполномочивает Нестолий Вячеслава Геннадьевича (паспорт серии 2503 № 689689, выдан 28 февраля 2003 г. Октябрьским РОВД г. Иркутска) на ведение дел во всех судах, учреждениях и организациях, государственных органов Российской Федерации.

Настоящая доверенность дает Нестолий В. Г. право на совершение от имени ПБОЮЛ Унгерна Романа Федоровича следующих процессуальных действий:

- подписание искового заявления и отзыва на исковое заявление;

-подписание заявления об обеспечении иска;

-передачу дела в третейский суд;

-полный или частичный отказ от исковых требований и признание иска;

-изменение предмета или основания иска;

-заключения мирового соглашения и соглашения по фактическим обстоятельствам;

-передача полномочий другому лицу (передоверие);

- обжалование судебного акта арбитражного суда;

-подписание заявления о пересмотре судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам;

- получение присужденных имущества или денег;

-совершение любых других процессуальных действий, предусмотренных законодательством.

Срок действия настоящей доверенности три года.

ПБОЮЛ Унгерн Р. Ф. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

М. П. /подпись/

Анализ текста и формы доверенности показал, что хотя доверенность предоставляет правомочие представлять интересы предпринимателя во всех судах, тем не менее, в суд общей юрисдикции с такой доверенностью идти нельзя.

ДОВЕРЕННОСТЬ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ НА ВЕДЕНИЕ ДЕЛА В СУДЕ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

Согласно статье 53 Гражданского процессуального кодекса РФ, полномочия представителя должны быть выражены в доверенности, выданной и оформленной в соответствии с законом. Доверенности, предоставляющие полномочия на представление интересов граждан, судебное разбирательство с участием которых осуществляется по правилам гражданского процессуального закона, удостоверяются нотариусами. Помимо нотариуса судебные доверенности удостоверяют: 1) начальники мест лишения свободы, если доверенность выдается лицом, находящимся в месте лишения свободы; 2) руководители организаций, в которых работает или учится доверитель; 3) начальники воинских частей, учреждений и военно-учебных заведений, если доверитель является военнослужащим или работником соответствующей воинской части или членом семьи военнослужащего или работника; 4) жилищно-эксплутационные организации по месту жительства доверителя; 5) администрацией учреждения социальной защиты населения либо стационарного лечебного учреждения, где находится доверитель.

Таким образом, доверенность, выдаваемая гражданином –предпринимателем на ведение дела у мирового судьи либо в суде общей юрисдикции, должна быть оформлена нотариально либо жилищно-эксплутационной организацией по месту жительства индивидуального предпринимателя. Если предприниматель учится в учебном заведении или является членом семьи военнослужащего (работника воинской части), его доверенность может быть удостоверена начальником воинской части или администрацией учебного заведения.

Предприниматель не может выдавать доверенностей на представление его интересов в суде общей юрисдикции или у мирового судьи, самостоятельно, за своей подписью, скрепленной печатью. Его доверенность (и подпись на этой доверенности) должны удостоверяться нотариально.

Доверенность организаций удостоверятся руководителем организации или должностным лицом, указанном в ее учредительных документах.

Правило пункта 3 статьи 23 Гражданского кодекса РФ о том, что к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила ГК, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, не относится к отношениям, связанным с выдачей индивидуальными предпринимателями доверенностей на представительство в судах общей юрисдикции. Это положение хорошо иллюстрируется следующим примером из практики арбитражных судов.

Из приведенного примера следует, во-первых, доверенность гражданина на ведение дела в суде общей юрисдикции была удостоверена нотариально; во-вторых, данная доверенность дает полномочия в суде общей юрисдикции на ведение дел гражданина, возникающих из предпринимательской деятельности; в-третьих, на основании данной доверенности можно представлять интересы гражданина и в арбитражном суде, если в ней нет оговорки о том, что она дает правомочие выступать только в судах общей юрисдикции; в-четвертых, статус лица как индивидуального предпринимателя производен от его статуса гражданина, лица физического, и потому судебные доверенности, им выдаваемые, должны удостоверяться в порядке пункта 2 статьи 53 ГПК РФ.

Правовой режим выдачи доверенностей организациями не распространяется на доверенности, предоставляющие полномочия по ведению дел гражданина- предпринимателя в суде общей юрисдикции и у мирового судьи.

ЕСЛИ ДОВЕРЕННОСТЬ НА ВЕДЕНИЕ ДЕЛА В СУДЕ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ НЕ БЫЛА НОТАРИАЛЬНО УДОСТОВЕРЕНА

Если индивидуальный предприниматель не успел оформить нотариальную доверенность на ведение дела в суде общей юрисдикции или у мирового судьи, не удостоверил выдаваемую доверенность иным образом, предусмотренным пунктом 2 статьи 53 ГПК РФ, то он должен лично явиться в суд вместе с представителем. В судебном заседании гражданин-предприниматель вправе сделать заявление о том, что ведение дела он поручает своему представителю. Заявление должно быть сделано в начале судебного разбирательства, до начала рассмотрения дела по существу. В некоторых судах общей юрисдикции от представителя требуют представить документ об образовании, договор об оказании юридических услуг. Такие требования не являются законными..

Пример № 3. Майкопским гарнизонным военным судом допущены нарушения норм процессуального права, связанные с порядком участия представителя в судебном заседании. К. было заявлено ходатайство о том, чтобы в дальнейшем его интересы представляла Б. Суд отклонил ходатайство заявителя, мотивируя это отсутствием у Б. юридического образования и доверенности. Между тем, 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. Образовательного ценза на представительство в суде законом не предусмотрено. Полномочия представителя могут быть определены в устном заявлении, занесенном в протокол судебного заседания. При таких обстоятельствах решение суда о запрете Б. участвовать представителем в суде является необоснованным. (Из «Обзора судебной практики рассмотрения гражданских дел по искам и жалобам военнослужащих на действия и решения органов военного управления и воинских должностных лиц»).

Согласно пункту 6 статьи 53 ГПК РФ полномочия представителя могут быть определены также в устном заявлении, занесенном в протокол судебного заседания, или письменном заявлении доверителя в суде.

К сожалению, далеко не все судьи помнят об этом правиле. В середине 90-х годов Октябрьский районный суд г. Иркутска рассматривал дело по иску о признании незаконным решения общественной организации ветеранов об освобождении ее руководителя от занимаемого поста. Когда ветеран, не желавший тратить деньги на нотариуса, сделал заявление в суде о ведении дела через представителя без оформления доверенности, то судья был искренне удивлен. Еще больше он удивился, когда обнаружил соответствующую норму в действовавшем тогда ГПК РСФСР.

Внимание, в Арбитражном процессуальном кодексе аналогичное правило отсутствует и потому представитель предпринимателя всегда должен иметь на руках доверенность, даже если его доверитель – гражданин сам участвует в судебном заседании.

Присутствие доверителя всегда помогает его представителю вести дело в суде, придает ему уверенности и оказывает благоприятное впечатление на судей. При рассмотрении дела в судебной коллегии по гражданским делам Самарского областного суда председательствующий поинтересовался полномочиями представителя. Представитель передал судье-докладчику нотариально удостоверенную копию доверенности. Другая нотариальная копия уже имелась в материалах дела. Между тем, полномочия представителя может подтвердить только оригинал доверенности. В материалы дела подшивается или оригинал доверенности, или ее нотариально удостоверенная копия, или копия, засвидетельствованная судьей. Подлинную нотариальную доверенность истец-гражданин оставил дома, не захватил с собой в суд. Но поскольку он лично присутствовал в судебном заседании и подтвердил полномочия представителя, то его представитель был допущен к участию в судебном заседании. Здесь же выяснилось, что кассационная жалоба одного из ответчиков была подписана представителем, не имевшим на то полномочий, поэтому суд посчитал данную жалобу не поданной. Рассмотрев кассационную жалобу другого ответчика, судебная коллегия оставила ее без удовлетворения, а решение суда первой инстанции без изменения.

НУЖНА ЛИ ДОВЕРЕННОСТЬ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ АДВОКАТУ?

Согласно пункту 5 статьи 53 ГПК РФ право адвоката на выступление в суде в качестве представителя удостоверяется ордером, выданным адвокатским образованием, в котором состоит адвокат.

Адвокат, представляющий интересы индивидуального предпринимателя в суде общей юрисдикции или у мирового судьи, может и не представлять доверенности.

Однако индивидуальный предприниматель может все же выдать адвокату доверенность на ведение дела в суде, поскольку именно в доверенности, в соответствии с правилом статьи 54 ГПК РФ, фиксируется право представителя на представителя на подписание искового заявления, предъявление его в суд, передачу спора на рассмотрение третейского суда, предъявление встречного иска, полный или частичный отказ от исковых требований, уменьшение их размера, признание иска, изменение предмета или основания иска, заключение мирового соглашения, передачу полномочий другому лицу (передоверие), обжалование судебного постановления, предъявление исполнительного документа к взысканию, получение присужденного имущества или денег должно быть специально оговорено в доверенности, выданной представляемым лицом.

Таким образом, доверенность, в сравнении с ордером адвокатского образования, значительно расширяет полномочия адвоката, который ряд наиболее важных процессуальных действий в интересах индивидуального предпринимателя вправе совершать самостоятельно, согласовав свои действия с доверителем предварительно или в последующем.

Пример № 4. «Один лишь ордер не дает права адвокату совершать действия, для которых согласно ст. 54 ГПК РФ требуются полномочия, специально оговоренные в доверенности (например, адвокат вправе обжаловать решение суда, если имеет доверенность, в которой специально оговорено это право)». (Разъяснения Верховного Суда РФ от 24 марта 2004 г.: «Ответы Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации на вопросы судов по применению норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»).

Пример № 5. Адвокат Малгобекской юридической консультации направил кассационную жалобу на решение Верховного Суда Республики Ингушетия. К жалобе приложил ордер юридической консультации. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, ознакомившись с жалобой, указала: «В соответствии со ст. 46 Гражданского процессуального кодекса РСФСР полномочия представителя, в частности, на обжалование решения суда должны быть специально оговорены в доверенности, выданной представляемым. Доверенность с указанными полномочиями в материалах дела отсутствует. В связи с этим жалоба не может быть рассмотрена в суде кассационной инстанции, дело подлежит снятию с рассмотрения и направлению в суд, постановивший решение, для устранения недостатков». (Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13 марта 2003 г. по делу № 26-ГОО-1). Цимес, изюминка определения в том, что срок кассационного обжалования в судах общей юрисдикции составляет 10 дней. В данном случае срок пропущен. Для его восстановления придется доказывать уважительность причин просрочки.

Однако на основании только одной доверенности, по мнению автора, адвокат не вправе представлять интересы доверителя в гражданском процессе, поскольку обладает особым статусом.

В соответствии с пунктом 2 статьи 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63–ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» в случаях 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. Никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи (далее также - соглашение) для вступления адвоката в дело.

Пункт 5 статьи 53 ГПК РФ и есть тот федеральный закон, который устанавливает, что адвокат в гражданском процессе выступает только при наличии ордера.

Почему адвокату недостаточно одной доверенности для выступления в суде общей юрисдикции или у мирового судьи по гражданскому делу?

Пункт 4 статьи 6 Федерального закона об адвокатуре и адвокатской деятельности запрещает адвокату, в частности: 1) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер; 2) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он:

имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица;

участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи или арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста, переводчика, является по данному делу потерпевшим или свидетелем, а также, если он являлся должностным лицом, в компетенции которого находилось принятие решения в интересах данного лица;

состоит в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела данного лица;

оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица.

Адвокатское образование (кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро, юридическая консультация), выдавая ордер адвокату принявшему поручение индивидуального предпринимателя, проверяет, не имеется ли обстоятельств, препятствующих адвокату выполнять его функции, не оказывает ли он юридической помощи другому доверителю (клиенту), интересы которого противоречат интересам обратившегося к нему предпринимателя без образования юридического лица.

Адвокатура в Российской Федерации, в настоящее время является едва ли не единственным полноценным институтом гражданского общества, в силу своих функций, в силу самого факта своего существования, противостоящим государству. Чтобы эффективно противостоять государству, защищая интересы клиентов, быть конкурентоспособной на рынке юридических услуг, адвокатура должна осуществлять контроль над поведением отдельных членов адвокатского сообщества.

КОГДА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЮ ВЫДАТЬ ДОВЕРЕННОСТЬ АДВОКАТУ НЕВОЗМОЖНО

Из каждого правила есть исключения, которые должны это правило подтверждать. Есть случаи, когда адвокат в гражданском процессе защищает интересы гражданина, в том числе и предпринимателя, выступает от его имени, однако никаких соглашений, договоров с данным физическим лицом не имеет. Следовательно, такой предприниматель без образования юридического лица не может объективно выдать адвокату какой-либо доверенности. Вместе с тем, не исключено что для полноценного и эффективного выполнения своих функций адвокат будут необходимы полномочия, предоставляемые только доверенностью.

Согласно статье 50 ГПК РФ суд назначает адвоката в качестве представителя в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно, а также в других предусмотренных федеральным законом случаях.

Необходимость назначения адвоката в качестве представителя гражданина, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, может возникнуть, например, когда предъявлен иск к индивидуальному предпринимателю о праве собственности на недвижимое имущество (статья 30 ГПК РФ), а его место жительство не известно, вручить ему повестку невозможно, так как он признан безвестно отсутствующим (статьи 276-280 ГПК РФ, статьи 42, 43 ГК РФ), а доверительный управляющий его имуществом не назначен.

Такой адвокат вправе реализовывать полномочия, указанные в статье 54 ГПК РФ и без доверенности, поскольку и выдать ему доверенность безвестно отсутствующий предприниматель не может.

Пример № 6. Адвокат, назначенный судом в качестве представителя ответчика на основании статьи 50 ГПК РФ, вправе обжаловать решение суда в кассационном (апелляционном) порядке и в порядке надзора, поскольку он имеет полномочия не по соглашению с ответчиком, а в силу закона и указанное право объективно необходимо для защиты прав ответчика, место жительства которого неизвестно. (См.: «О судебном решении»: постановления Пленума Верховного суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 пункт 10).

АДВОКАТ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ В АРБИТРАЖНОМ СУДЕ

Правовое положение адвоката предпринимателя в арбитражном процессе значительно отличается от положения адвоката в процессе гражданском.

Выше уже говорилось о том, что представитель предпринимателя, в том числе являющийся адвокатом, всегда должен иметь на руках доверенность, даже если его доверитель – гражданин сам участвует в судебном заседании.

Каких-либо случаев, при которых адвокат может быть определением суда назначен представителем предпринимателя-гражданина (иного участника процесса), чье место жительства неизвестно, действующий Арбитражный процессуальный кодекс не предусматривает.

Не требуется адвокату и представлять ордер адвокатского образования для того, чтобы быть допущенным к участию в деле, рассматриваемым арбитражным судом, по правилам искового производства. В порядке искового производства арбитражный суд рассматривает все гражданские дела, то есть имущественные и связанные с ними неимущественные споры, возникающие между равными субъектами, то есть субъектами, не один из которых не имеет над другим публичной власти.

Не требуется адвокату предъявлять ордер и в тех случаях, когда он представляет интересы индивидуального предпринимателя в делах, рассматриваемых арбитражным судом, если речь идет о делах об оспаривании ненормативных и нормативных актов органов государственной власти и местного самоуправления, в делах об установлении фактов, имеющих юридическое значение, в других неисковых производствах.

Ордер требуется адвокату только для того, чтобы представлять интересы индивидуального предпринимателя в рассматриваемых арбитражным судом делах о привлечении предпринимателя к административной ответственности либо в делах об оспаривании решений административных органов о привлечении гражданина-коммерсанта к административной ответственности.

Согласно пункту 3 статьи 61 АПК РФ полномочия адвоката на ведение дела в арбитражном суде удостоверяются в соответствии с федеральным законом. Федеральным законом, предписывающим адвокату действовать в арбитражном процессе на основании ордера, является, например Кодекс об административных правонарушениях.

Пример № 7 «Вопрос: Какими документами подтверждаются полномочия адвоката на участие в арбитражном процессе? Ответ: 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 (пункт 2 статьи 6 Федерального закона \"Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации\"). Так, согласно частям 2, 3 статьи 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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». (См.: «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»: информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 № 82 пункт 9).

Адвокат не только квалифицированный юрист, специалист в области процессуального права, так, по крайней мере. считается в теории, на практикеочень часто это ловкий посредник между истцом и ответчиком, между истцом (ответчиком) и судом, если он не может прийти к соглашению с ответчиком о цене своих услуг, он договаривается с истцом, и наоборот. Лишний контроль со стороны адвокатского образования при оформлении полномочий на ведение арбитражного дела адвокату не нужен, и, следовательно, ордер ему ни к чему. Предъявляя иск в суд, побеспокойтесь избрать себе адвоката, пользующегося и в этом суде, и среди клиентуры хорошей репутацией добросовестного специалиста и честного, в юридическом смысле, человека.

Таким образом, по общему правилу, полномочия адвоката в арбитражном суде, как и иного представителя, подтверждаются доверенностью. Требуется ли для данной доверенности нотариальная форма, должен ли кто-либо удостоверять эту доверенность.

НОТАРИАЛЬНАЯ ФОРМА ДОВЕРЕННОСТИ В АРБИТРАЖЕ НЕ НУЖНА?!!!

В отличие от Гражданского процессуального кодекса РФ, арбитражный процессуальный закон не содержит требования о нотариальной либо приравненной к ней форме доверенности, удостоверяющей полномочия представителя гражданина, в том числе и индивидуального предпринимателя, в арбитражном суде. Следовательно, доверенность физического лица, являющегося лицом, участвующим в деле, рассматриваемом арбитражным судом, адвокату или иному представителю не нужна.

Пример № 8. Индивидуальному предпринимателю возвратили апелляционную жалобу, ссылаясь на то обстоятельство, что жалоба подписана представителем, а доверенность, выданная предпринимателем, не оформлена нотариально. Гражданин- предприниматель оспаривал определение о возврате жалобы в кассационном порядке, ссылаясь на следующее: «Судом нарушены требования статей 23 и 185 Гражданского кодекса Российской Федерации, не учтено, что к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила настоящего Кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения». В жалобе индивидуальный предприниматель указала, что доверенность, выданная представителю на основании которой была подписана апелляционная жалоба, была оформлена надлежащим образом. Кассационная инстанция удовлетворила требование предпринимателя, посчитав, что поскольку статья 49 ранее действовавшего АПК РФ не предусматривает обязательного нотариального удостоверения доверенностей, выдаваемых гражданами. К предпринимательской деятельности граждан применяются правила Гражданского кодекса о деятельности коммерческих организаций. Доверенность, выданная индивидуальным предпринимателем, подписана и скреплена печатью. (Постановление Федерального Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа от 8 июля 2002 г. по делу № Ф04/2460-884/А45-2002).

Комментируя пример, скажем, что ссылка и предпринимателя, и суда на ст. 23 ГК РФ являются ошибочными. Правило ст. 23 ГК относится к обязательствам индивидуального предпринимателя, возникшим при осуществлении предпринимательской деятельности, но не к статусу индивидуального предпринимателя, который производен от статуса физического лица, статуса гражданина. По смыслу статьи 49 ранее действовавшего АПК РФ 1995 г., судебная доверенность индивидуального предпринимателя должна была удостоверяться каким-либо способом, указанным в данной статье, в том числе и нотариально. Другое дело, что из доверенности, которая была скреплена печатью, и из жалобы предпринимателя, следует, что изложенное в доверенности волеизъявление соответствует воле предпринимателя на подачу жалобы.

Впоследствии позиция ФАС Западно-Сибирского округа была учтена при разработке положений нового АПК 2002 г., отказавшегося от удостоверения каким-либо образом доверенностей индивидуальных предпринимателей и других граждан, участвующих в арбитражном процессе.

В тоже время, в арбитражном процессуальном или ином законодательстве, отсутствуют запреты на нотариальное удостоверение судебных доверенностей граждан на представление их интересов в арбитражном суде.

По многим причинам такую доверенность лучше нотариально оформить.

Во-первых, многие доверенности индивидуальных предпринимателей ничтожны сами по себе, в силу ошибок, допущенных при составлении текста доверенностей.

Наиболее распространенной ошибкой является отсутствие в тексте указания на день выдачи доверенности, который определяет момент, начиная с которого у поверенного (представителя) возникают указанные в доверенности полномочия.

Пример № 9. В 2001 – 2002 гг. автор представлял интересы крупного, «системного» кредитора в конкурсных производствах, проводимых в отношении унитарных предприятий ЖКХ Республики Карелия. И обратил внимание, что арбитражный управляющий, индивидуальный предприниматель М., изучая доверенности, подтверждающие полномочия представителей кредиторов на участие в собраниях кредиторов, специально обращает внимание на наличие даты выдачи доверенности. Это означает, что соответствующая ошибка при оформлении доверенностей имела массовидный и повторяющийся характер. Поскольку предприниматель явно был разочарован, обнаружив в тексте доверенности автора дату ее выдачи, это позволило предположить, что арбитражный управляющий сам на нее ловился. Такое предположение подтверждается, в частности, следующим примером из арбитражной практики.

Пример № 10. Индивидуальный предприниматель обжаловал действия таможенного органа, просил восстановить срок на подачу жалобы. Кассационная инстанция, проверяя законность и обоснованность судебных актов, обнаружила, что заявление предпринимателя, подписано от его имени представителем. Доверенность, на основании которой действовал представитель, оказалась без даты ее выдачи. При новом рассмотрении дела арбитражному суду было рекомендовано проверить полномочия представителя подателя жалобы. (Постановление Федерального Арбитражного Суда Дальневосточного округа от 20 августа 2001 г. по делу № Ф03-А49/01-2/1546).

Во-вторых, нотариальная форма во многом позволяет избежать сомнений в том, что доверенность действительно выдана тем лицом, от имени которого она составлена.

Пример № 10. Кассационная инстанция своим определением оставила без рассмотрения жалобу индивидуального предпринимателя, подписанную от его имени представителем, посчитав, что представитель не обладает полномочиями на обжалование судебного акта, поскольку его доверенность, не оформлена надлежащим образом. Не согласившись с определением, предприниматель без образования юридического лица обратился с жалобой, в которой просил его отменить и рассмотреть кассационную жалобу по существу. Предприниматель указал, что АПК РФ не содержит требований о нотариальном удостоверении доверенности для представительства в арбитражном суде, статус индивидуального предпринимателя подтверждается свидетельством о регистрации в Едином государственном реестре, копия которого имеется в материалах дела, на доверенности отсутствует оттиск печати, поскольку действующее законодательство не обязывает физических лиц – предпринимателей, иметь печать. Федеральный арбитражный суд округа рассмотрел жалобу на определение, пришел к следующим выводам: в доверенности подпись представляемого не скреплена печатью индивидуального предпринимателя, нотариально доверенность не засвидетельствована. Иных доказательств, подтверждающих принадлежность имеющейся в доверенности подписи индивидуальному предпринимателю, в материалах дела нет. Правом на участие в заседании суда кассационной инстанции предприниматель не воспользовался. На основании изложенного, суд вынес определение об оставлении в силе оспариваемого судебного акта. (Определение Федерального Арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 14 июля 2005 г. дело № А38-4668-8/310-2004).

Таким образом, кассационная инстанция была готова отменить изданное ранее определение об оставлении жалобы без рассмотрения, если бы податель жалобы – индивидуальный предприниматель участвовал лично в судебном заседании, где бы подтвердил, что действительно, на самом деле выдавал имеющуюся в деле доверенность, подпись на которой является его подписью. Кроме того, приведенный пример наглядно показывает существование на практике, не зафиксированной в законодательстве презумпции: подпись на документе предполагается подлинной, считается исполненной тем лицом, от имени которого составлен документ, до тех пор пока не имеется серьезных оснований полагать обратное. Обратное, в частности, может вытекать из пометок на документе. Например, достаточно часто работники, подписывающие документы за руководителей и специалистов, ставят знак «V», т. е. «галочку», «птичку», рядом с расшифровкой подписи руководителя. По традиции это означает, что документ, подписанный от имени руководителя, в действительности им не подписан и какой-либо силы не имеет и иметь не может, для тех, конечно, кто знает, зачем ставится птичка.

Не явившийся в судебное заседание предприниматель, в данном случае, мог бы все же добиться отмены определения об оставлении жалобы без рассмотрения и вынесения решения по существу, если бы приложил к жалобе на определение убедительные доказательства того, что судье, выносившему определение, хорошо знакома его подпись.

Однако вряд ли такие доказательства вообще существовали. У кассационной инстанции на первый взгляд не было оснований полагать, что доверенность была на самом деле, взаправду, подписано индивидуальным предпринимателем. Но все же, определение Федерального Арбитражного Суда Волго-Вятского округа нас не убеждает. И вот почему. Дело в том, что в рассматриваемом определении отсутствует указание на то, что в суде первой инстанции не участвовал представитель, в последующем подписавший жалобу на вынесенное решение. Если представитель, действовавший на основании доверенности, не скрепленной печатью индивидуального предпринимателя, был допущен к участию в деле судом первой инстанции, следовательно, суд убедился в полномочиях представителя. И у вышестоящего суда не было оснований подвергать сомнению доверенность представителя.

Случается, однако, что кассационная инстанция, принимает решение о том, что полномочия представителя индивидуального предпринимателя, изложенные в доверенности, не требуют обязательного оттиска печати.

Как видим, судебная арбитражная практика по вопросу о необходимости печати предпринимателя на доверенности его представителя не однозначна. Следует отметить, однако, что печать требуется на доверенности предпринимателя не в силу того, что он якобы «приравнивается» к юридическому лицу – коммерческой организации, а в силу наличия фактически сложившейся презумпции подлинности подписи предпринимателя или руководителя организации, скрепленной оттиском печати. Такая подпись считается подлинной, если отсутствуют доказательства обратного.

МОЖНО ЛИ ВЫДАТЬ ОДНУ ДОВЕРЕННОСТЬ НЕСКОЛЬКИМ ЛИЦАМ?

В архиве автора имеется доверенность, выданная гражданином. Доверенность нотариально оформлена. Ее необычность не только в том, что доверитель являлся конкурсным управляющим – индивидуальным предпринимателем, но и в том, что поверенными по данной доверенности являются два лица. Иначе говоря, одной выданной доверенностью гражданин –предприниматель уполномочил действовать от его имени в судах общей юрисдикции двух человек.

Выдача доверенности строго односторонняя, интимная, лично-доверительная, классическая фидуциарная сделка. Таковой сделкой выдача доверенности является, поскольку поверенный на основании доверенности приобретает полномочия действовать от имени доверителя с большой долей собственного усмотрения. Действуя в интересах доверителя, поверенный всегда выражает собственную волю, а не волю доверителя. Поэтому доверитель вправе в любое время отменить ранее выданную доверенность без объяснения причин. Предположим, что лицо, выдавшее доверенность двум поверенным, утратило доверие только к одному представителю. Как ему поступить в данной ситуации, если отмена доверенности повлечет прекращение полномочий не только у утратившего доверие представителя, но и у второго, доверие к которому не вызывает каких-либо сомнений? Поэтому если гражданин-предприниматель желает предоставить полномочия действовать от его имени и в его интересах нескольким лицам, то он должен выдать каждому отдельную доверенность, оговорив при этом в специальной инструкции или в договоре поручения порядок координации их действий, порядок их взаимодействия между собой, если доверенности выдаются для исполнения одного поручения, выполнения совместной работы, представления его интересов по одному и тому же делу.

Поскольку выдача одной доверенности нескольким лицам противоречит существу этой лично-доверительной сделки, встречает серьезные возражения со стороны специалистов, то не исключено, что арбитражный суд может не допустить к участию в деле всех представителей индивидуального предпринимателя, чьи полномочия подтверждены одной доверенностью.

В суде общей юрисдикции такой неприятной ситуации возникнуть не может, поскольку там представители действуют на основании доверенности, выданной в нотариальной форме, кроме адвокатов, чьи полномочия могут подтверждаться также ордером. А статья 59 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате 1993 г. в редакции от 26 июня 2007 г. устанавливает, что нотариус удостоверяет доверенности от имени одного или нескольких лиц, на имя одного или нескольких лиц. Гражданин –предприниматель, таким образом может выдать одну доверенность нескольким представителям на ведение его дел во всех российских судах: судах общей юрисдикции, арбитражных судах. Таким образом, доверенность на имя нескольких лиц, удостоверенная нотариусом, не встретит в арбитражном суде каких-либо возражений, так как возможность выдачи такой доверенности прямо предусмотрена законодательством о нотариате.

ДОВЕРЕННОСТИ В ПОРЯДКЕ ПЕРЕДОВЕРИЯ

В жизни часто встречаются случаи, когда представитель в силу объективных причин, в том числе и неизвестных в момент получения доверенности, вынужден привлечь к исполнению поручения какое-либо лицо, которому доверитель не выдал отдельной доверенности. Поверенный может это сделать, если в самой доверенности сказано, что уполномоченный вправе выдать доверенность в порядке передоверия. На практике возникают постоянные сложности при выдаче доверенностей в порядке передоверия, так нотариусы отказываются такие доверенности удостоверять. Между тем доверенность, выдаваемая в порядке передоверия, подлежит нотариальному удостоверению (пункт 3 ст. 187 ГК РФ). Гораздо легче пройдет общение с нотариусом, в том случае если его попросить удостоверить доверенность, выданную в порядке передоверия, в том случае если первая, основная доверенность также удостоверена нотариусом, пусть и другим.

В гражданском процессе представитель, действующий на основании доверенности, может прийти к выводу о том, что для наилучшей защиты интересов представляемого к участию в деле необходимо привлечь адвоката. В этом случае, если он планирует осуществлять свои полномочия по ведению дела в суде совместно с адвокатом, он может и не выдавать специальной доверенности адвокату, не передоверять ему своих полномочий, поскольку адвокат по гражданскому делу в суде общей юрисдикции может обойтись и ордером.

В арбитражном процессе адвокат действует на основании только доверенности, не ордера, поэтому представитель гражданина – предпринимателя (акционера, участника общества с ограниченной ответственностью) должен будет обращаться к нотариусу для подтверждения полномочий адвоката. Нотариус может и отказаться удостоверять доверенность, выдаваемую представителем, если основная доверенность не облечена в нотариальную форму. Кроме того, по нотариальной доверенности передать полномочия, даже если доверенность выдана без права передоверия, когда в интересах доверительно следует действовать без промедления, а представитель по основной доверенности действовать не в состоянии в силу, например, заболевания, командировки. Конечно же, представитель по основной доверенности должен представить нотариусу убедительные тому доказательства, например, соответствующие справки, командировочное удостоверение, железнодорожные и авиабилеты или другие документы.

ДОВЕРЕННОСТИ КОНКУРСНЫХ УПРАВЛЯЮЩИХ

Правовое положение конкурсных управляющих в гражданском обороте отличается значительным своеобразием. Во-первых, конкурсный управляющий есть всегда управляющий арбитражный, а все арбитражные управляющие являются лицами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей (пункт 1 статьи 20 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Регистрация арбитражных управляющих в качестве предпринимателей без образования юридического лица, требуется, во-первых, для того, чтобы иметь потенциальную, гипотетическую возможность применять к ним правила о безвиновной гражданско-правовой ответственности, ответственности, невзирая на вину, ответственности не на началах вины, а на началах риска, в случае причинения убытков должнику, кредиторам и другим лицам. Во-вторых, статус индивидуального предпринимателя требуется конкурсному управляющему для того, чтобы иметь возможность от своего имени участвовать в арбитражном процессе, ведь по общему правилу, тяжбы обычных граждан, не предпринимателей или не акционеров (участников) хозяйственных обществ, подведомственны не арбитражным судам, а судам общей юрисдикции. Несмотря на то, что арбитражные управляющие регистрируются в качестве индивидуальных предпринимателей, в действительности, в социально-экономическом смысле, их деятельность не имеет предпринимательского характера, ведь за свою работу они получают вознаграждение в размере определенном арбитражным судом, а не прибыль. Предприниматели действуют всегда в своих интересах, ради сегодняшней или будущей прибыли, а арбитражные управляющие работают, действуя добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества в целом /пункт 6 статьи 24 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»/.

После введения процедуры внешнего управления отстраняется от работы, а затем увольняется руководитель организации –должника. Функции органа юридического лица, носителя его способности к совершению сделок, выполняет индивидуальный предприниматель – внешний управляющий. Поэтому внешний управляющий вправе и обязан выдавать судебные доверенности для защиты интересов должника от имени организации – должника, за своей подписью, подтверждаемой печатью должника.

Конкурсные управляющие функции органов юридических лиц –должников не выполняют, согласно статье 182 ГК РФ не являются представителями лица, действующие хотя и в чужих интересах, но от собственного имени (коммерческие посредники, конкурсные управляющие при банкротстве, душеприказчики при наследовании и т.п.).

Таким образом, поскольку конкурсные управляющие действуют пусть и в чужих интересах (должника, кредиторов и общества), но от своего имени, то следует признать не совсем соответствующей закону практику выдачи конкурсными управляющими судебных доверенностей от имени организаций должников. Соответствующие доверенности должны выдаваться конкурсными управляющими от своего имени и с приложением собственной печати. На всякий случай представитель конкурсного управляющего должен быть готов подтвердить свои полномочия нотариальной доверенностью выданной управляющим как обычным гражданином.

\*\*\*\*

Резюмируем: 1) представителю предпринимателя-гражданина в арбитражном процессе лучше всего подтверждать свои полномочия доверенностью, оформленной нотариально; 2) следует установить правило об участии адвокатов в арбитражном процессе на основании ордера адвокатского образования.