Министерство образования и науки Российской Федерации
Филиал ФГБОУ ВПО
«Южно-Уральский Государственный Университет» (НИУ) в г. Златоусте
Факультет сервиса, экономики и права
Кафедра «Гражданского и уголовного права и процесса»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
Заведующий кафедрой, к.и.н.,
доцент
_____/Ковалева Л.А./
«14» ____06____2016 г.

Правовое положение адвоката как участника гражданского процесса в Российской Федерации

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
ЮУрГУ–030900.2016.894.ВКР

Автор работы
студент группы ФСЭиП–584
_____/Нурыева Э.Г./
«14» ____июня____2016 г.

Руководитель работы,
старший преподаватель
_____/ Митрохина Я.А./
«17» ____июня____2016г.

Нормоконтролер,
_____/Митрохина Я.А./
«17» ____июня____2016 г.

Златоуст 2016

Министерство образования и науки Российской Федерации
Филиал ФГБОУ ВПО
«Южно–Уральский государственный университет» (НИУ) в г. Златоусте
Факультет сервиса, экономики и права
Кафедра «Гражданского и уголовного права и процесса»
Специальность «Юриспруденция»

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой
_____ Л.А. Ковалева
_____ 20 16 г.

З А Д А Н И Е

на выпускную квалификационную работу студента
Нурыевой Эльвины Галимьяновны
Группа: ФСЭиП - 584

1 Тема работы

Правовое положение адвоката как участника гражданского процесса в Российской Федерации

утверждена приказом по университету от 15 апреля 2016 г. № 661

2 Срок сдачи студентом законченной работы 17 июня 2016 г.

3 Исходные данные к работе

Конституция РФ, Гражданско-процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ, Федеральный закон от 31.05.2002 г. № 63 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; Постановления Пленума Верховного Суда РФ (от 24 июня 2008 г. № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству, от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации», от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении»), учебные пособия, монографии, статьи в периодических изданиях (Н.А. Бортникова, Г.Е. Харлашина, В.В, Раудин и т.д.).

4 Перечень вопросов, подлежащих разработке

1)История развития точек зрения на правовое положение адвоката в гражданском процессе;

2)Особенности правового регулирования деятельности адвоката в современном гражданском процессе;

3) Права, обязанности и ответственность адвоката-представителя;

4)Виды процессуальной деятельности адвоката-представителя (функции).

5 Дата выдачи задания 21 октября 2015 г.

Руководитель _____ /Я.А. Митрохина /

Задание принял к исполнению _____ /Э.Г. Нурыева /

6 Календарный план

Разделы выпускной квалификационной работы	Дата выполнения
Составление плана работы и согласование его с руководителем	4.01.2016 г. –20.01.2016 г.
Введение	30.03.2016 г. – 01.06.2016г.
Написание и представление первой главы	23.01.2016г. – 19.02.2016г.
Написание и представление второй главы	19.02.2016 г. – 29.03.2016г.
Переработка (доработка) работы в соответствии с замечаниями	30.04.2016 г. – 10.06.2016г.
Нормоконтроль	21.03.2016, 16.05.2016, 10.06.2016 г.
Подготовка тезисов доклада до защиты и предварительная защита	14.06.2016 г. –18.06.2016 г.

7 Заведующий кафедрой _____ /Л.А. Ковалева /

Руководитель работы _____ /Я.А. Митрохина /

Студент _____ /Э.Г. Нурыева /

АННОТАЦИЯ

Нурыева Э.Г. «Правовое положение адвоката как участника гражданского процесса в Российской Федерации» – Златоуст: филиал ЮУрГУ, ФСЭиП-584, 82 с., библиограф. список – 56 наим., 2 прил.

Выпускная квалификационная работа выполнена с целью исследования правового положения адвоката как участника гражданского процесса в Российской Федерации.

В выпускной квалификационной работе охарактеризованы особенности процессуального статуса адвоката в гражданском судопроизводстве России являющегося представителем доверителя; проведено сравнение представительства отечественной практики с практикой зарубежных стран; проанализирован объем прав и оформление полномочий адвоката-представителя; дана характеристика участия адвоката-представителя в гражданском процессе по назначению суда; проанализировано участие адвоката-представителя в гражданском процессе непосредственно в суде первой инстанции.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ……6
ГЛАВА 1 ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ АДВОКАТА КАК УЧАСТНИКА ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА В РФ……..9
§1 Особенности процессуального статуса адвоката как представителя в гражданском судопроизводстве…….9
§2 Объем прав и оформление полномочий адвоката – представителя……..34
ГЛАВА 2 УЧАСТИЕ АДВОКАТА ПРЕДСТАВИТЕЛЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ……....46
§1 Участие адвоката-представителя по назначению суда в гражданском процессе ……..…46
§2 Участие адвоката в рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанций……...57
ЗАКЛЮЧЕНИЕ……71
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК……...…75
ПРИЛОЖЕНИЯ
ПРИЛОЖЕНИЕ А……....81
ПРИЛОЖЕНИЕ Б……82

ВВЕДЕНИЕ

В России адвокатура появилась поздно, в 60-е гг. XIX в., и с первых дней своего существования была поставлена в жесткие условия, но, тем не менее поднялась юридически и политически на достаточно высокую ступень развития.

В настоящее время в России продолжается судебная реформа, которая затронула многие структуры, в том числе адвокатуру. В последние годы в нашей стране активно формируется рынок предоставления квалифицированной правовой помощи. Адвокаты ежегодно оказывают квалифицированную юридическую помощь миллионам граждан и тысячам организаций, принимают участие в рассмотрении уголовных и гражданских дел. Однако профессиональных юристов для обеспечения российских граждан и организаций юридической помощью еще явно недостаточно, несмотря на рост численности адвокатского сословия за последние десять лет.

Одним из важнейших элементов механизма обеспечения прав и свобод личности в любом обществе является гарантия получения юридической помощи. Оказавшись в проблемной ситуации и не имея специальных юридических познаний и навыков, человек нуждается в квалифицированной помощи профессионала для осуществления и защиты своих интересов. В связи с этим право на юридическую помощь носит универсальный характер, поскольку выступает в качестве гарантии эффективной реализации иных прав и свобод личности, в том числе процессуальных прав участника гражданского судопроизводства. Необходимость вовлечения в сферу гражданских процессуальных отношений профессионального представителя обусловлена как невозможностью личного участия стороны в процессе, так и добровольным обращением ее к помощи представителя.

Цели и задачи, которые стоят перед адвокатами и их объединениями, определяются объективной необходимостью профессиональной защиты естественных и благоприятных прав граждан и юридических лиц. Поэтому можно

сказать, что цели и задачи, стоящие перед адвокатурой, ставят не сами адвокаты, а общество. Адвокатура, удовлетворяя запросы общества, обеспечивает его дальнейшее поступательное развитие.

Исследование института представительства от истоков до наших дней позволяет уяснить его природу и сущность, связь с судебной деятельностью; выявить виды, субъектов, основания и формы представительства в гражданском процессе; сделать его более эффективным в правоприменительной практике и широко использовать для защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.

Интерес к проблемам процессуального представительства, в том числе и к проблеме профессионального представительства, осуществляемого адвокатом, обусловлен ролью данного института в системе гарантий и механизме защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

При этом Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, закрепляя возможность участия адвоката в качестве представителя в процессе, не учитывает особенности его правового положения, которые определяются совокупностью норм процессуального законодательства и специального законодательства. По этой причине представляется необходимым определить соотношение названных норм в регулировании правового положения адвоката в судебном процессе и возможность их унификации.

Исследование характеристик прав, обязанностей и ответственности адвоката как представителя позволит также определить его место среди других участников процесса.

Судебная практика выявила немало проблем в области правового регулирования статуса адвоката как представителя, осуществляющего квалифицированную юридическую помощь в гражданском процессе. Требуется доктринальное осмысление и самого понятия квалифицированной юридической помощи, а также разработка механизма контроля над ее оказанием, что имеет большую теоретическую значимость.

Объектом исследования являются правоотношения, возникающие в связи с оказанием адвокатом юридической помощи в гражданском процессе.

Предметом исследования является деятельность адвоката как представителя в гражданском процессе, нормы, регулирующие эту деятельность, а также судебная практика.

Целью исследования является определение правового положения адвоката как участника гражданского процесса в РФ. Для реализации данной цели нами были поставлены следующие задачи:

1)проанализировать особенности процессуального статуса адвоката как представителя в гражданском судопроизводстве;

2)определить объем прав и оформление полномочий адвоката – представителя;

3)рассмотреть специфику участия адвоката-представителя по назначению суда в гражданском процессе;

4)дать характеристику участию адвоката в рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанций.

Методологической основой исследования являются сравнительно-правовой, сравнительно-исторический, формально-юридический методы.

Нормативную базу исследования образуют Конституция РФ, принятая всенародным голосованием 12.12.1993 г. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11. 2002 № 138-ФЗ, Федеральный закон от 31.05.2002 г. № 61 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

В выпускной квалификационной работе использованы постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, решения и постановления судов общей юрисдикции судов.

Правовое положение адвоката как участника гражданского процесса в Российской Федерации широко освещено в литературе. Например, большой вклад в изучении правового статуса адвоката-представителя в гражданском процессе внесли такие ученые как В.Н.Ивакин, Р.А.Сидоров, И.А.Табак, М.С.Шакарян, А.Ф.Козлов, К.И. Скловский.

ГЛАВА 1 ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ АДВОКАТА КАК УЧАСТНИКА ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

§1 Особенности процессуального статуса адвоката как представителя в гражданском судопроизводстве

Прежде чем рассмотреть особенности процессуального статуса адвоката как представителя в гражданском процессе, следует отметить, что данный правовой институт на сегодняшний день недостаточно четко урегулирован законодательством Российской Федерации. А именно, в Федеральном законе от 31.05.2002 г. № 63 "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (далее Закон об адвокатской деятельности и адвокатуре) нет четкого определения правового статуса адвоката как представителя, а часть 1 статьи 6 определяет только полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя доверителя в гражданском судопроизводстве.

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее ГПК РФ), введённый в действие с 01 февраля 2003 года, аналогично, Закону об адвокатской деятельности и адвокатуре, не даёт явного определения понятию «представитель», но позволяет установить, кто может быть представителем в гражданском процессе (статья 49 ГПК РФ).

В современных условиях институт представительства, а прежде всего - институт адвокатуры, способствует реализации провозглашенных Конституцией Российской Федерации прав граждан и юридических лиц на квалифицированную юридическую помощь в гражданском процессе, а также обеспечивает реализацию права на судебную защиту[1].

Если рассматривать практику представительства в зарубежных странах, то следует отметить, что представительство в зарубежном гражданском процессе

[1]Раудин, В.В. Изменение общих правил адвокатской профессии / В.В.Раудин // Адвокат. – 2014. – №1. – С. 5–10

носит условный характер в связи с действием во многих системах, особенно континентальной Европы (Германия, Франция, Нидерланды, Греция, Италия, Испания, Андорра), принципа адвокатской монополии, который предполагает запрет на личное ведение дела сторонами и целесообразность адвокатской монополии объясняется тем, что она обеспечивает равенство сторон (обе представлены юристами), а также более быстрое и правильное ведение дела, поскольку адвокаты, зная закон, не совершают ненужных процессуальных действий, не требуется разъяснение им регламента (наглядным с этой точки зрения является наименование адвокатов во Франции «помощниками судей»).

В случаях, когда сторона не в состоянии платить за услуги представителя, ей оказывается финансовая помощь из специального государственного фонда (Германия) или адвокат назначается судом (Франция, Германия – если преследование права или защита против иска не будут сочтены бесперспективными). Бесплатное предоставление государством услуг адвоката лицам, испытывающим материальные затруднения, характерно не только для стран, устанавливающих адвокатскую монополию. В частности, в Финляндии суд по ходатайству малоимущей стороны может назначить ей адвоката, но только для участия непосредственно в судебном заседании.

Прекращение полномочий представителя по заявлению стороны при адвокатской монополии допускается, но только после назначения нового представителя.

Действительно, практика представительства в зарубежных странах, довольно сильно отличается от представительства в Российской Федерации. Как все-таки следует рассмотреть это: с положительной или отрицательной стороны? Следует ответить, что это действительно хорошо по отношению к гражданам, то есть не все люди обладают правосознанием, а именно как вести правильно дело в суде, чтобы не совершать необдуманных процессуальных действий, будучи истцом и ответчиком. Также положительным моментом является, что в случаях, когда сторона не в состоянии платить за услуги представителя, ей оказывается

финансовая помощь из специального государственного фонда. Но есть и отрицательны момент, то есть, у истца и ответчика нет свободы автономии воли, а именно, если применив адвокатскую монополию, например в РФ, то здесь гражданин ограничен правом выбирать по своей воле как вести дело в суде: самому, либо через представителей. Получается, что у граждан зарубежных стран отсутствует данное право, а это является противоречием Конституции РФ. То есть практику Зарубежных стран нельзя применить к Российской Федерации.

Интерес к проблемам процессуального представительства, в том числе и к проблеме профессионального представительства в РФ, осуществляемого адвокатом, обусловлен ролью данного института в системе гарантий и механизме защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

При этом ГПК РФ, закрепляя возможность участия адвоката в качестве представителя в процессе, не учитывают особенности его правового положения, которые определяются совокупностью норм процессуального и специального законодательства. По этой причине представляется необходимым определить соотношение названных норм в регулировании правового положения адвоката в судебном процессе и возможность их унификации.

Прежде чем рассматривать особенности процессуального статуса адвоката как представителя в гражданском судопроизводстве, следует рассмотреть само понятие правового статуса.

Вопрос, связанный с точным определением и трактовкой правового статуса, остается до сих пор дискуссионным в науке. Например, Н. И. Матузов считает, что понятия "правовое положение" и "правовой статус" являются тождественными[1]. По нашему мнению, подобное утверждение является правильным и дает возможность наиболее полно раскрыть понятие правового статуса. Итак, под правовым статусом следует понимать "совокупность прав и

[1]Матузов, Н.И. Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права / Н.И. Матузов. – Саратов, 1972. – С. 189 – 205.

свобод, обязанностей и ответственности, устанавливающих правовое положение в обществе"[1]. Права же и обязанности - это элементы структуры статуса[2].

Действительно, что все большее число авторов рассматривает правовое положение (статус) как сложное явление, которое, помимо юридических прав и обязанностей, объединяет еще ряд элементов. Так, например, наряду с совокупностью юридических прав и обязанностей А.И. Лепешкин включал их гарантии[3], Б.В. Щетинин - гражданство[4], Л.Д. Воеводин, кроме того, - правоспособность и принципы[5], Н.И. Матузов (вслед за В.М. Горшеневым) - общую (статутную) ответственность гражданина перед государством и обществом[6]. По мнению В.А. Патюлина, правовое положение (статус) охватывает гражданство, общую правоспособность, основные права и обязанности (включая конституционные), конституционно закрепленный принцип равноправия[7]. В одной из своих последних работ М.С. Строгович структурными компонентами правового статуса, помимо прав и обязанностей, называет правовые гарантии прав, а также правовую ответственность за выполнение обязанностей[8]. Перечень авторов и их суждений о составе правового положения (статуса), можно продолжить, но их содержание будет отличаться друг от друга лишь различной комбинацией вышеназванных элементов.

Действительно, анализ статуса представителя в российском гражданском процессе имеет непосредственное отношение к следующему субъекту гражданского судопроизводства, как адвокат-представитель. Рассматривая же адвоката в целом, то следует отметить, что он характеризуется целым рядом

---

[1]Венгеров, А. Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов/ А.Б. Венгеров. – М.: Новый Юрист, 1998. – С. 599.

[2]Колоколова, Э.Е. Адвокат–представитель в гражданском процессе. Учебное пособие / Э.Е.Колоколова. – М:.ЮНИТИ–ДАНА, 2004. – С. 3.

[3]Лепешкин, А.И. Правовое положение советских граждан / А.И.Лепешкин. –М.: Мысль, 1966. – С. 3 –11.

[4]Щетинин, Б.В. Гражданин и социалистическое государство/ Б.В.Щетинин // Советское государство и право. – М.: Наука. –1975. – № 2. –С. 4.

[5]Воеводин, Л.Д. Содержание правового положения личности в науке советского государственного права / Л.Д. Воеводин // Советское государство и право. – М.: Наука, 1965. – № 2. – С. 42–50.

[6]Матузов, Н.И. Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права / Н.И. Матузов. – Саратов, 1972. – С. 189 – 205.

[7]Патюлин, В.А. Государство и личность в СССР (правовые аспекты взаимоотношений) / В.А.Патюлин. – М.: Наука, 1974. –С. 230.

[8]Строгович, М.С. Вопросы теории прав личности / М.С. Строгович // Философия и современность. – М.: Наука, 1976. –С. 33 – 35.

особенностей, входя в круг субъектов, имеющих право осуществлять представительство, благодаря которым он выделяется при осуществлении представительства из числа лиц, полномочных совершать те же действия.

Процессуальное положение адвоката-представителя довольно тесно связано с гражданско-процессуальным статусом стороны (третьего лица), которая в гражданском судопроизводстве передает свои субъективные права и обязанности представителю.

Существует довольно тесная связь собственного процессуального положения адвоката-представителя с гражданско-процессуальным статусом стороны (третьего лица). Из этого следует, что адвокат-представитель приобретает индивидуальное процессуальное положение в гражданском судопроизводстве, характеризующееся рядом особенностей.

Первая из них вытекает из предписаний ч. 1 ст. 38 ГПК РФ, в которой сказано, что сторонами в гражданском процессе являются истец и ответчик. А именно, таковыми могут быть физические и юридические лица, которые вправе вести свои дела в суде лично или через представителей (ч. 1, 2 ст. 48 ГПК РФ). В отличие от сторон их представители допускаются судом к участию в деле. В связи с этим истец либо ответчик как стороны гражданского процесса, должны поручить представителю ведение дела. Представитель наделяется процессуальными правами и на него возлагаются обязанности, вследствие этого, он становится участником гражданского процесса. Именно эти вышеуказанные обстоятельства имеют право распространения на представителя стороны индивидуального процессуального статуса, который производен от отраслевых процессуальных положений сторон.

Анализ научных взглядов на вопрос о процессуальном положении представителя был сделан В.Н. Ивакиным[1]. Однако в большинстве этих исследований рассмотрены ситуации, когда представитель участвует в суде вместо стороны. На сегодняшний день наиболее актуален вопрос о

[1]Ивакин, В.Н. Представительство в гражданском и арбитражном процессе: структура и особенности правоотношений / В.Н. Ивакин // Научные труды. – МГЮА,2007. –№ 4. –С. 696 – 716.

процессуальном положении представителя, который участвует в деле в целях оказания квалифицированной юридической помощи. Но этот вопрос не получил необходимого разрешения[1].

Например, Э.Е. Колоколова определяет процессуальное положение (статус) представителя, уже как производное от процессуального положения (статуса) личности в гражданском судопроизводстве, как урегулированные гражданским процессуальным правом отношения сторон, третьих лиц, представителя с государством в лице его органов и должностных лиц. В структуру процессуального положения (статуса) представителя входят такие элементы и правовые категории, как:

—Субъективные (процессуальные) права сторон и третьих лиц гражданского судопроизводства;

—процессуальные обязанности;

—законные интересы сторон, третьих лиц;

—гражданско-процессуальная право- и дееспособность;

—гражданско-процессуальные гарантии субъективных процессуальных прав, свобод и законных интересов;

—ответственность[2].

Несколько другую позицию занимает Р.А. Сидоров, утверждая, что судебным представителем является самостоятельный участник гражданского судопроизводства. Его процессуальное положение является сложным: представитель одновременно выступает и как лицо, реализующее данные ему полномочия, и как носитель самостоятельных процессуальных прав и обязанностей, следовательно, он не относится ни к лицам, участвующим в деле, ни к лицам, содействующим осуществлению правосудия, и при этом судебное

[1]Владимирова, И.А. Особенности гражданско–правового регулирования оказания услуг адвокатом: автореф. дисс... канд. юрид. наук / И.А.Владимирова . – М., 2011. – С. 9 – 10.

[2]Колоколова, Э.Е. Адвокат-представитель в российском гражданском процессе / Э.Е. Колоколова. – М.: Юрлитинформ, 2005. –С.158 .

представительство призвано гарантировать конституционное право граждан на получение квалифицированной юридической помощи[1].

В развитие этого, И.А. Табак отмечает, что в связи с изменениями в гражданском процессуальном законодательстве, которые существенно отразились на процессуальном положении некоторых участников гражданского судопроизводства, в том числе и судебном представителе, обновлением понятийного аппарата ГПК РФ обосновывается необходимость пересмотра правового понятия "лиц, участвующих в деле" и его содержания, а также пересмотра устоявшейся классификации субъектов гражданского процессуального правоотношения и определения критерия для их разделения из общей совокупности участников гражданского судопроизводства. Предлагается, взяв за основу в качестве классификационного признака только юридический интерес, всех участников гражданского процессуального правоотношения, кроме суда, разделить на три группы:

1.Лица, участвующие в деле (стороны, третьи лица и другие заинтересованные лица по делам особого производства и по делам, возникающим из публичных правоотношений;

2.участники судопроизводства, выступающие в защиту прав, свобод и законных интересов лиц, участвующих в деле (прокурор, лица, обращающиеся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц или вступающие в процесс в целях дачи заключения по основаниям, предусмотренным ст. ст. 4, 46, 47 ГПК РФ, судебные представители);

3.участники судопроизводства, содействующие осуществлению правосудия (свидетели, эксперты, переводчики, специалисты).

По мнению И.А. Табак, признание такой классификации позволит определить фактическое и процессуальное положение участников гражданского процессуального правоотношения и, особенно важно, место гражданского

[1]Сидоров, Р.А. Представительство в гражданском процессе: автореф. дисс... канд. юрид. наук / Р.А.Сидоров. – Тверь, 2003. – С. 8.

процессуального представителя среди них[1]. Следует рассмотреть признаки следующих групп, таких как лица, участвующие в деле и участники судопроизводства, содействующие правосудию.

Во-первых – рассмотрим такую группу как лица, участвующие в деле. Лица, участвующие в деле – это категория участников процесса, обладающая общими признаками. Термин содержится в законе, и состав этих лиц тоже определён в статье 34 ГПК РФ. Итак, признаками лиц, участвующих в деле являются:

1. Наличие юридической заинтересованности в исходе дела. Юридическая заинтересованность может быть различна у разных категорий лиц, но она всегда присутствует. Юридическая заинтересованность может быть двух видов:

а) Материально-правовая заинтересованность. Она состоит в получении лицом определённого материального блага по решению суда (в самом широком смысле материальное благо – имущественные права, защита чести и достоинства и т.д.).

б) Процессуальная заинтересованность. Состоит в принятии судом решения, благоприятного для той или иной стороны (в пользу той или иной стороны). Стороны обладают материально-правовой и процессуальной заинтересованностью.

2. Лица, участвующие в деле, выступают в процессе от своего имени.

Истец и ответчик может защищать только свои права и от своего имени, прокурор тоже от своего имени – как прокурор, представитель прокуратуры. Это – признак, отличающий лиц, участвующих в деле, от представителей.

3. Лица, участвующие в деле, вступают в процесс или привлекаются для участия в процессе для защиты своих прав или прав других лиц. Здесь имеет значение, что целью их участия является целевая направленность на защиту прав.

4. Лица, участвующие в деле, способны своими действиями влиять на ход процесса. Этот признак означает, что лица, участвующие в деле, обладают таким объёмом права, который позволяет им, осуществляя свои права, влиять на ход

[1]Табак, И.А. Новые положения судебного представительства в гражданском судопроизводстве/И.А.Табак.– Саратов: Изд-воГОУВПО «Саратовская государственная академия права», 2011. – С. 8.

процесса (заключать мировое соглашение – для сторон, у прокурора – приостанавливать и откладывать процесс и т.д.). По этому признаку этих лиц отличают от лиц, содействующих процессу.

5.Лица, участвующие в деле, имеют одинаковый объём общих процессуальных прав и обязанностей. И эти общие права и обязанности перечислены в статье 35 ГПК РФ. Задавать вопросы, заявлять ходатайства, отводы и т.д. Кроме этого общего перечня, каждое лицо, участвующее в деле, имеет и свои специфические права и обязанности. Основная обязанность лиц, участвующих в деле – они обязаны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. Есть и другие – обязанность извещать суд о перемене места жительства и тому подобное.

Во-вторых – следует рассмотреть следующую группу, такую как участники судопроизводства, содействующие правосудию, а именно лица, содействующие осуществлению правосудия. Лицами, содействующими осуществлению правосудия, являются свидетели, эксперты, специалисты, переводчики, держатели письменных и вещественных доказательств, понятые и хранители в исполнительном производстве. Признаки лиц, содействующих осуществлению правосудия:

1)действия лиц, содействующих осуществлению правосудия носят вспомогательный характер;

2)лица, содействующие осуществлению правосудия не имеют юридической заинтересованности в исходе дела;

3)лица, содействующие осуществлению правосудия не имеют права на совершение действий диспозитивного характера;

4)определяющим признаком процессуального статуса лиц, содействующих осуществлению правосудия, выступают процессуальные обязанности, а затем процессуальные права;

5)законом для лиц, содействующих осуществлению правосудия, предусмотрена административная ответственность за действия неправильно совершенные в процессе.

Рассмотрев понятия и признаки как лиц, участвующих в деле, так и лиц содействующих осуществлению правосудия, тут же вытекает вопрос, к какой же из вышеупомянутых групп лиц следует отнести адвоката-представителя? Учитывая, что судебным представителем является дееспособное физическое лицо, которое имеет полномочия на ведение дела и которое участвует в процессе от имени и в интересах доверителя, процессуальное положение судебного представителя имеет сходство с процессуальным положением прокурора и лиц и органов, обращающихся в суд в защиту прав и законных интересов других лиц. На основании этого ряд ученых-процессуалистов в правовом статусе лиц, участвующих в деле, выделяют характерные черты, которые, по их мнению, присущи и судебному представителю. Признаки данных лиц были упомянуты выше.

Как представляется, такие признаки как наделение их самостоятельными процессуальными правами и обязанностями, а также возможность применения мер процессуальной ответственности не могут служить критериями отнесения судебного представителя к лицам, участвующим в деле, потому что самостоятельными процессуальными правами и обязанностями аналогично наделены и лица, содействующие правосудию (переводчики, эксперты, свидетели). К лицам, содействующим правосудию, также могут быть применены меры процессуальной ответственности в виде предупреждения за нарушение порядка судебного заседания, удаления из зала судебного заседания, наложения штрафа. Следовательно, по этому критерию судебные представители могут быть отнесены как к лицам, участвующим в деле, так и к лицам, содействующим правосудию. Учеными неоднократно исследовался вопрос о юридической заинтересованности судебного представителя. Следует согласиться с мнением Е.Б. Рой о том, что интерес представителя нельзя приравнять к юридическому

интересу лиц, участвующих в деле, поскольку он находится вне процесса и не составляет предмет защиты по делу[1]. При этом судебное представительство является сугубо процессуальным институтом, так как отношения между представителем и участниками процесса регулируются нормами гражданского процессуального права, а отношения между представляемым и представителем - это уже область гражданского права. Ввиду этого и юридическая заинтересованность обусловлена теми материально-правовыми отношениями, из которых проистекает обязанность представителя представлять интересы другого лица в суде. Например, адвокат, участвующий в процессе в качестве представителя, безусловно, заинтересован в благоприятном исходе дела для своего доверителя, однако такая заинтересованность обусловлена стремлением адвоката наиболее качественно и эффективно исполнить возложенные на него соглашением об оказании юридической помощи обязанности по защите интересов клиента в суде.

Следовательно, юридическая заинтересованность судебного представителя лежит в плоскости материально-правовых отношений и заключается в стремлении представителя надлежащим образом исполнить возложенные на него в силу закона или договора обязанности по представлению суде интересов другого лица. А это значит, что достижение благоприятного исхода дела (процессуальный интерес) – это лишь средство выполнения материально-правовой обязанности, поэтому можно говорить, что представитель имеет не процессуальную, а материальную заинтересованность. Все же если у сторон, третьих лиц имеется материальная заинтересованность в отношении предмета спора, то у представителя материальная заинтересованность на предмет спора не направлена, т.е. интерес представителя к исходу дела носит внепроцессуальный характер[2].

Вопрос об отнесении судебных представителей к лицам, участвующим в деле, по такому признаку, как оказание влияния своими действиями на развитие

[1]Рой, Е.Б. Дискуссионные вопросы процессуального положения судебного представителя / Е.Б.Рой // Арбитражный и гражданский процесс. – М.: ВолтерсКлувер, 2004. –С. 3.

[2]Шакарян, М.С. К вопросу о понятии и составе лиц, участвующих в гражданских делах / М.С.Шакарян // –М.: ВЮЗИ, 1970. –С. 181 – 182.

процесса, тоже является спорным. Положения ст. 54 ГПК РФ наделяют судебного представителя полномочиями по совершению от имени представляемого всех процессуальных действий. Однако при этом в указанных нормах сделана оговорка: для того, чтобы представитель получил возможность подписания искового заявления, предъявления его в суд, передачи спора на рассмотрение третейского суда, предъявления встречного иска, полного или частичного отказа от исковых требований, уменьшения их размера, признания иска, изменения предмета или основания иска, заключения мирового соглашения, передачи полномочий другому лицу (передоверие), обжалования судебного постановления, предъявления исполнительного документа к взысканию, получения присужденного имущества или денег, – т.е. для совершения таких важных распорядительных действий, которые и движут процессом, необходимо специальное указание на эти права в доверенности, выданной представляемым лицом. Следовательно, на ход процесса влияют не действия представителя, а волеизъявление представляемого, который решает, предоставить его представителю те или иные полномочия или нет.

Аргументом против включения судебных представителей в круг лиц, участвующих в деле, является и такое важное обстоятельство, как участие в процессе от своего имени. Будь то стороны, третьи лица или государственные органы, обращающиеся в суд за защитой чужих прав, - все они выступают в процессе от своего имени. Судебный же представитель действует не от своего имени, а от имени представляемого им лица. В нормах ГК РФ о представительстве указано, что не являются представителями лица, действующие хотя и в чужих интересах, но от собственного имени (ч. 2 ст. 182).

Таким образом, изложенное выше позволяет сделать вывод о том, что судебные представители не относятся к лицам, участвующим в деле. Это подтверждается и нормами процессуальных законов, которые не включают в круг лиц, участвующих в деле, судебных представителей (ст. 34 ГПК РФ). Однако, как уже было отмечено, в законодательстве не до конца решен вопрос о

процессуальном положении судебных представителей. Не включив судебных представителей в состав лиц, участвующих в деле, законодатель не упоминает о них и как о лицах, содействующих правосудию, поместив нормы рассматриваемого процессуального института в отдельную главу (гл. 5 ГПК РФ,). Данное обстоятельство позволило некоторым авторам говорить о том, что судебный представитель является самостоятельным участником процесса[1]. Однако такая точка зрения вызвала обоснованную критику: поскольку судебный представитель совершает процессуальные действия, реализуя права и обязанности представляемого, то его процессуальные права и обязанности производны от прав и обязанностей представляемого лица[2].

Вопрос об отнесении судебных представителей к лицам, содействующим правосудию, также должен решаться исходя из анализа признаков, которыми характеризуется процессуальное положение последних. Лица, содействующие правосудию, выделяются учеными-процессуалистами в отдельную группу из-за выполняемых ими функций. Роль и значение этих субъектов сводится к содействию в осуществлении правосудия, а именно к содействию в установлении определенных фактов, имеющих значение для дела, представлении доказательств, обеспечении доступности языка судопроизводства, и выполнению других обязанностей. Процессуальное положение лиц, содействующих правосудию, характеризуется рядом черт, позволяющих более четко уяснить их процессуальный статус[3].

Особенности процессуального положения лиц, были упомянуты выше. Рассмотренные особенности юридического интереса, присущего судебным представителям, свидетельствуют о том, что судебные представители все же имеют юридическую заинтересованность в предмете спора, а исход дела их интересует постольку, поскольку необходимо выполнить обязанности по

[1]Сидоров, Р.А. Представительство в гражданском процессе: автореф. дисс... канд. юрид. наук / Р.А.Сидоров. – Тверь, 2003. – С. 8.

[2]Шакарян, М.С. Основы гражданского судопроизводства (значение, некоторые вопросы совершенствования и толкования) / М.С.Шакарян // Основы гражданского судопроизводства и развитие гражданского процессуального законодательства и теории: Сборник научных трудов. – М.:ВЮЗИ, 1982. – С. 12.

[3]Гражданский процесс: Учебник / под ред. В.В. Яркова.–М.: ВолтерсКлувер, 2006. –С. 61

представительству в силу закона или договора. Если же, у адвоката-представителя имеется иная заинтересованность в исходе дела, а именно фактическая, то в положении подп. 2 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре предусмотрено, что адвокат не вправе принимать от обратившегося к нему за оказанием юридической помощи лица поручение в случаях, если он:

—Имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, который отличается 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.

Таким образом, законодатель не допускает участия представителей, если они фактически заинтересованы в деле (родственные, служебные связи, корыстные интересы и т.д.). Следовательно, как у лиц, содействующих правосудию, так и у судебных представителей юридическая заинтересованность по конкретному делу должна отсутствовать. Судебных представителей и лиц, содействующих правосудию, сближает и такой признак, как вступление в процесс по инициативе суда или лиц, участвующих в деле. Суд еще на стадии подготовки дела к судебному разбирательству должен решить вопрос о возможности участия тех или иных лиц в процессе по конкретному делу. С учетом обстоятельств дела, судья разрешает вопрос о составе лиц, участвующих в деле, а также об участниках, содействующих рассмотрению дела, - представителях сторон и

третьих лиц, экспертах, специалистах, переводчиках, свидетелях[1]. При этом представители (за исключением законных представителей) вправе обратиться в суд с исковым заявлением только при наличии специального указания на это полномочие в доверенности, выданной представляемым лицом.

Полагаем, наиболее весомым доводом в пользу того, что судебные представители относятся к лицам, содействующим правосудию, является тот факт, что судебные представители (как и свидетели, эксперты, переводчики и др.) выполняют в суде строго определенную функцию – представительство интересов лиц, участвующих в деле, а не защиту, как это характерно для прокуроров, органов и граждан, обращающихся в суд в защиту чужих интересов. Утверждение, что судебные представители осуществляют в процессе представительство интересов, а не защиту, основано на том, что в большинстве случаев представители действуют на основании специального уполномочивающего документа – доверенности, в которой определены основные правомочия представителя, что не позволяет ему самостоятельно выбирать средства и способы защиты для представляемых лиц. Однако сказанное не означает, что судебный представитель пассивно относится к вопросу защиты прав представляемого. Нормы закона или договора обязывают представителя осуществить ряд мер, направленных на защиту прав представляемого, в том числе и принять участие в процессе. Так, адвокат, заключив соглашение об оказании юридической помощи, разрабатывает стратегию ведения дела, продумывает тактику защиты прав доверителя в суде, в этих целях собирает сведения, необходимые для оказания юридической помощи, предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами по делу. Однако все эти действия носят внепроцессуальный характер, поскольку находятся за рамками процесса, а в суде, становясь участником процесса, адвокат выполняет лишь те полномочия, которые оговорены в доверенности или ордере на исполнение поручения. Таким образом, судебный представитель осуществляет

[1]Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» от 24 июня 2008 г. № 11 // Бюллетень ВС РФ. – 2008. –№ 9.–С. 5.

в процессе рассмотрения и разрешения дела функцию представительства, которая является средством, но не целью защиты прав представляемого. Например, желаемый результат может и не быть достигнут в суде первой инстанции, но это не означает, что права представляемого не защищены, поскольку представитель может планировать их дальнейшую защиту в судах вышестоящих инстанций и даже вне рамок российской судебной системы (например, в Европейском суде по правам человека).

Наряду со своей главной задачей - представительством интересов представляемого лица - судебный представитель оказывает и содействие правосудию. Так, квалифицированный адвокат (юрист) заранее должен позаботиться о сборе необходимых доказательств, о привлечении к процессу свидетелей, экспертов, других лиц, которые могут оказать влияние на ход дела, тем самым освободив суд от решения этих вопросов и сэкономив время и силы суда и лиц, участвующих в деле. Незаменимую роль судебный представитель играет и в том случае, когда представляемый не может явиться в процесс по каким-либо причинам. Представляя его интересы в процессе, судебный представитель исключает возможность затягивания рассмотрения дела и волокиту, связанную с неоднократным извещением сторон о времени и месте судебного разбирательства, поскольку в случае надлежаще оформленных полномочий представитель может принять участие в процессе и в отсутствие представляемого лица. Речь не идет о законных представителях, без которых не состоялось бы ни одно судебное заседание, где сторонами выступают несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные граждане.

Таким образом, все вышеизложенное позволяет охарактеризовать судебного представителя как участника процесса, который:

—играет важную роль в защите прав и интересов представляемого, выполняя в суде функцию представительства интересов лица, участвующего в деле, тем самым содействуя правосудию по конкретному делу;

—имеет юридическую заинтересованность в исходе дела;

—привлекается в процесс по инициативе суда или лиц, участвующих в деле;

—действуя в рамках предоставленных законом или договором полномочий, осуществляет процессуальные права сторон и иных лиц, участвующих в деле, выполняет возложенные на него как на участника процесса процессуальные обязанности, за неисполнение которых может быть привлечен к процессуальной ответственности.

Вышеперечисленные особенности процессуального положения судебного представителя и анализ характерных признаков, присущих лицам, участвующим в деле, а также лицам, содействующим правосудию, позволяют не согласиться с точками зрения, высказываемой учеными-процессуалистами, о включении судебного представителя в круг лиц, участвующих в деле, так и лиц, содействующим осуществлению правосудия. А именно признаки судебного представителя включают в себя в совокупности признаки вышеупомянутых лиц, а это значит, что нельзя отнести адвоката-представителя ни к лицам, участвующим в деле, ни к лицам, содействующим правосудию. Все же нужно согласиться с вышеупомянутым мнением Р.А. Сидорова, который утверждает, что судебным представителем является самостоятельный участник гражданского судопроизводства. Его процессуальное положение является сложным: представитель одновременно выступает и как лицо, реализующее данные ему полномочия, и как носитель самостоятельных процессуальных прав и обязанностей, следовательно, он не относится ни к лицам, участвующим в деле, ни к лицам, содействующим осуществлению правосудия. Косвенно это подтверждается законодательным оформлением института судебного представительства: нормы о представителе помещены в тексте ГПК РФ в отдельную главу.

Однако окончательное решение вопроса о процессуальном положении судебного представителя в гражданском процессе все же остается за законодателем, поскольку, пока положения процессуальных кодексов не будут четко определять, кем является судебный представитель - лицом, участвующим в

деле, или лицом, содействующим правосудию, - дискуссии среди ученых будут продолжаться. В рамках рассматриваемой проблемы, следует отметить позицию Пленума Верховного Суда РФ, который в п. 17 Постановления от 24.06.2008 N 11 "О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству" отнес представителей сторон и третьих лиц наряду с экспертами, специалистами, переводчиками и свидетелями к лицам, содействующим правосудию[1]. По нашему мнению, нельзя согласиться с данной позицией Пленума Верховного Суда РФ, а именно анализ признаков лиц, участвующих в деле и лиц, содействующих правосудию был рассмотрен выше и судебный представитель, включая в себя признаки обеих групп лиц, не может быть отнесен ни к одной группе лиц и его следует считать самостоятельным участником гражданского процесса.

Итак, рассмотрев понятие правового статуса, а также особенности правового положения судебного представителя среди участников гражданского процесса, следует вернуться к особенностям процессуального статуса адвоката как представителя в гражданском судопроизводстве.

Волеизъявление сторон гражданского процесса, возможно, только поручить представительство по делу лицу, который является адвокатом, а также может быть лишь в том случае, если такое лицо обладает статусом адвоката. К данному тезису можно привести пример из практики Люблинского районного суда г. Москвы. К.Н.Д. обратилась в суд с иском к К.А.К. о признании прекратившим право пользования жилым помещением и снятии с регистрационного учета. В обосновании своих исковых требований истец указала, что она является собственником квартиры, так же в квартире зарегистрированы ее сын К.А.К. и две внучки. По указанному адресу ответчик не проживает более 5-ти лет, совместное хозяйство с истцом не ведет, жилое помещение по назначению ответчик не использует, расходы по оплате ЖКУ не несет, местонахождение ответчика не известно. Истец просит суд признать ответчика К.А.К. прекратившим право пользования жилым помещением я снять с регистрационного учета.

[1]Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» от 24 июня 2008 г. № 11 // Бюллетень ВС РФ. – 2008. –№ 9.–С. 5.

Представитель истца – адвокат Водопьянов В.А. исковые требования К.Н.Д. поддержал в полном объеме и просил их удовлетворить. Суд вынес решение в пользу гражданина К.Н.Д., а именно признать К.А.К. прекратившим право пользования жилым помещением и снять К.А.К. с регистрационного учета.

Так, адвокат Водопьянов. В.А являлся представителем истца по гражданскому делу по иску К.Н.Д к К.А.К о признании прекратившим право пользования жилым помещением и снятии с регистрационного учета[1]. Данный пример наглядно демонстрирует, что истец поручил волеизъявление именно лицу, которое является адвокатом, а именно поручил представительство по делу. Здесь уже говорится об организационно-правовом статусе адвоката, приобретение которого регламентирует Закон об адвокатской деятельности и адвокатуре, а также в главе 3 говорится, что «Статус адвоката», согласно предписаниям которой статус адвоката Российской Федерации вправе приобрести лицо, имеющее высшее юридическое образование, стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо прошедшее стажировку в адвокатском образовании (ч. 1 ст. 9 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре). А это значит, что только лицо, которое имеет статус адвоката, вправе заниматься адвокатской деятельностью во всех ее видах, предусмотренных вышеупомянутом законом, а именно, участвовать в качестве адвоката-представителя доверителя в гражданском судопроизводстве (п. 2 ч. 2 ст. 2 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре). Этот федеральный закон также указывает, какая деятельность не является адвокатской, хотя и связана с оказанием юридической помощи. Адвокатской деятельностью не является оказание юридических услуг работниками юридических служб предприятий, органов государственной власти, органов местного самоуправления, нотариусами и другими лицами (ч. 3 ст. 1 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре).

[1]Решение Люблинского районного суда г.Москвы от 02.04.2012 г. по делу № 2–9456/12. «О признании прекратившим право пользования жилым помещением и снятии с регистрационного учета // http://lublinsky/msk.sudrf.ru/ (дата обращения 04.03.2016 г.).

Организационно-правовой статус адвоката играет основополагающую роль по отношению к его процессуальному положению. Почему? Лица, не имеющие организационно-правового статуса, не являются адвокатами, а значит, на них не распространяются особенности индивидуального гражданско-процессуального положения адвоката-представителя. Из этого следует, что применительно к особенностям последнего надо рассматривать два статуса адвоката-представителя:

—организационно-правовой;

—процессуальный.

Вышесказанные особенности статуса адвоката не являются исчерпывающими. К примеру, к таковым особенностям следует отнести комплексность его правового положения в различных видах судопроизводства, которое регламентируют различные отрасли права, в рассматриваемом случае - федеральное законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре, гражданское процессуальное законодательство. Данный фактор придает межотраслевой характер статусу адвоката-представителя, и выделяя его среди иных субъектов, которые по закону вправе быть представителями сторон в российском гражданском судопроизводстве.

Адвокат-представитель, который обладает таким комплексным правовым положением, получает исключительное право на оказание квалифицированной юридической помощи, а именно на реализацию одного из важнейших конституционных прав человека и гражданина в Российской Федерации.

Данное конституционное право охватывается конституционными основами статуса личности, а реализовать и гарантировать его должен адвокат (ст. 48 Конституции Российской Федерации, ст. 1, 2 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре). А это значит, что адвокат-представитель своим организационно-правовым и процессуальным положением обеспечивает гарантирующую роль по защите субъективных прав и законных интересов стороны (третьего лица) в гражданском процессе. Данная особенность правового положения адвоката-

представителя напрямую обусловлена тем, что стороны и третьи лица обладают специальными полномочиями. Среди них, особую роль играет полномочие наделять представителя, а в нашем случае адвоката - правовым статусом, а именно, путем поручения осуществления представительства в гражданском процессе.

Приобретение адвокатом статуса представителя происходит в сложной форме, которая установлена в ст. 25 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре. В соответствии с ней, адвокатская деятельность осуществляется:

1) на основе соглашения между адвокатом и доверителем (соглашение персонифицировано);

2) соглашение представляет собой гражданско-правовой договор на оказание юридической помощи (это специфический предмет договора), заключенный между доверителем и адвокатом в простой письменной форме;

3) в качестве представителя доверителя адвокат участвует в конституционном, административном и гражданском судопроизводстве;

4) иные виды юридической помощи адвокат оказывает на основании договора возмездного оказания услуг.

Важно отметить то, что рассматриваемая норма закрепила основные условия соглашения об оказании юридической помощи, включив в них:

а)указание на адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения;

б)принадлежность их к адвокатскому образованию и адвокатской палате;

в предмет поручения;

г)условия выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь;

д)порядок и размер компенсации расходов адвоката, связанных с исполнением поручения;

е)размер и характер ответственности адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения.

А также следует отметить, что право адвоката на вознаграждение и компенсацию расходов, связанных с исполнением поручения, не может быть переуступлено третьим лицам без специального согласия на то доверителя (ч. 5 ст. 25 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре). Признав в качестве основания оказания юридической помощи соглашение между адвокатом и доверителем, Закон отнес его к гражданско-правовому договору. Следовательно, расторжение данного гражданско-правового договора, уже регулируют нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, а не ГПК РФ (ч. 2 ст. 25 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре). В данном случае, следует привести пример из практики Белокатайского районного филиала Башкирской республиканской коллегии адвокатов, а именно помощник адвоката Кузнецова Алевтина Николаевна и гражданка Каримова Миляуша Мансуровна заключили договор на оказание юридических услуг: юридическая консультация, составление искового заявления участие в суде первой инстанции. Стоимость услуг по договору составляет 1500(одна тысяча пятьсот) рублей. ПРИЛОЖЕНИЕ 1

Значение договора об оказании юридической помощи не является исчерпывающим только материально-правовыми и профессиональными аспектами, а также имеет организационно-правовой и корпоративный аспект, состоящий в том, что на основании договора об оказании юридической помощи, адвокатское образование (адвокатское бюро, кабинет, коллегия адвокатов) выдает адвокату ордер на участие в деле в качестве представителя[1]. Данная форма подтверждения полномочий адвоката-представителя в гражданском процессе определена ч. 2 ст. 6 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре, которая предусматривает обязанность адвоката иметь ордер на исполнение поручения. Адвокат должен иметь при себе ордер адвокатского образования, как подтверждение его процессуального статуса и полномочий в гражданском судопроизводстве, если основываться на следующем предписании закона: никто

[1]Коротков, Д.Б. Место и роль дефиниций «представительство» и «доверенность» в российском законодательстве / Д.Б.Коротков // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2014. –Выпуск 1. – С. 21–27.

не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи (ч. 2 ст. 6 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре)

Следовательно, статус адвоката-представителя в современном российском гражданском судопроизводстве и его полномочия в гражданско-процессуальной деятельности, определены такими юридическими актами как соглашение об оказании юридической помощи и ордер адвокатского образования на исполнение адвокатом поручения. Именно поэтому процессуально-правовой статус адвоката-представителя отличается от правового положения всех иных субъектов, выступающих в качестве представителя в российском гражданском судопроизводстве. Для иных субъектов приобретение статуса представителя, связано с наличием доверенности на участие в производстве по гражданскому делу. А это значит, что для данных лиц существуют упрощенные основания и процедура приобретения статуса представителя стороны или третьего лица в гражданском процессе, нежели для адвоката-представителя. Как для субъектов приобретение статуса представителя связано с наличием доверенности на участие в производстве по гражданскому делу, так и для адвоката - представителя существует общее положение, состоящее в том, что процессуально-правовой статус всем представителям наделяют стороны, третьи лица гражданского судопроизводства на основаниях и в порядке, установленном федеральным законодательством, а именно Законом об адвокатской деятельности и адвокатуре. А именно, очень хорошо урегулированы основания и процедуры делегирования доверителем адвокату процессуального положения представителя в гражданском судопроизводстве. Новое законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре обособило, выделило процессуальный статус адвоката-представителя в гражданском судопроизводстве по сравнению с аналогичным положением других субъектов, которые вправе осуществлять представительство. Данная особенность процессуального положения адвоката-представителя не колеблет общего положения о том, что полномочия представителя всегда носят

производный характер, естественно, от полномочий сторон или третьих лиц, права и интересы которых он защищает[1].

Если все же рассматривать особенности правового положения адвоката-представителя в гражданском процессе, следует остановиться на таких особенностях как:

—наличие у адвоката-представителя специальных обязанностей: оказывать квалифицированную юридическую помощь доверителю;

—не выходить за пределы предоставленных ему процессуальных прав;

—соблюдать конфиденциальность в личных и публичных отношениях с доверителем;

—запрет одностороннего отказа от исполнения поручения об оказании юридической помощи доверителю.

Если говорить о субъектах, являющиеся представителями в российском гражданском судопроизводстве, в отличие от адвоката, то они уже не несут такого комплекса специальных процессуально-правовых и этических обязанностей, выполняя поручения доверителей. Что является не менее важным отличием правового положения адвоката-представителя в гражданском процессе.

Следует выделить такой специфический и значимо важный элемент индивидуального статуса адвоката-представителя - ответственность.

Например, Ю.И. Стецовский, с одной стороны, исследовал во взаимосвязи проблему профессионального долга и ответственности адвоката а, с другой стороны - рассмотрел виды юридической ответственности адвоката: дисциплинарной, гражданско-правовой и уголовной[2].

Можно также рассмотреть главу 3 «Статус адвоката» Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре, содержащую норму, которая имеет заглавие «Страхование риска ответственности адвоката» (ст. 19). Данная норма гласит, что адвокат, основываясь на федеральном законе, осуществляет страхование риска

[1]Козлов, А.Ф. Представительство в суде / А.Ф. Козлов // Гражданский процесс. – М.: БЕК, 1995. –С. 96.
[2]Стецовский, Ю.И. Советская адвокатура / Ю.И.Стецовский. – М.: Высшая школа, 1989. – С. 134–139.

своей профессиональной ответственности за нарушение условий заключенного с доверителем соглашения об оказании юридической помощи.

Из этого уже следует, что, вопрос о юридической ответственности адвоката перед клиентом представляет собой не столько теоретическую концепцию, сколько нормативно-правовое предписание, которое согласно федеральному закону составляет элемент индивидуального статуса адвоката. Более того, закон не только требует от адвоката осуществлять страхование риска ответственности, но и включил ее в число существенных условий соглашения об оказании юридической помощи (п. 5 и ч. 4 ст. 25 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре), заключаемого между адвокатом и доверителем. Из вышесказанного следует еще один важный вывод о том, что названное соглашение, означающее передачу доверителем адвокату индивидуального статуса представителя в гражданском процессе, одновременно возлагает на адвоката ответственность за принятое поручение.

Имеется в виду гражданско-правовая ответственность адвоката-представителя в гражданском судопроизводстве за последствия некачественной и (или) недобросовестной профессиональной деятельности и нерациональное осуществление делегированного ему статуса представителя стороны, третьих лиц[1]. Это значит, с одной стороны, что новый Федеральный закон об адвокатской деятельности и адвокатуре ввел в оборот термин «статус адвоката», обогатил структуру и содержание данного феномена применительно ко всем сферам адвокатской деятельности, в том числе в гражданском процессе. С другой стороны, делегированный иным субъектам гражданского процесса статус представителя не выделяется таким элементом, как ответственность. Он присущ только индивидуальному процессуальному статусу адвоката-представителя в гражданском судопроизводстве.

Если взять во внимание вышеизложенное, то из этого следует, что адвокат-представитель приобретает данный статус по волеизъявлению стороны, то

[1]Шаров, Г.К. Ответственность адвокатов за вред, причиненный ненадлежащим исполнением профессиональных обязанностей / Г.К.Шаров // Закон. –2013. –№ 12. –С.12–15.

возникает вопрос о том, а не является ли в таком случае данный субъект процесса по своему положению процессуальным соучастником? На этот вопрос следует ответить отрицательно потому, как процессуальное соучастие предполагает:

1) наличие собственного интереса в гражданско-правовом споре;

2)наличие общих спорных прав и обязанностей;

3)возможность самостоятельно, по собственной инициативе обращаться в суд.

По своему процессуально-правовому положению адвокат-представитель не является и правопреемником стороны, потому что правопреемники стороны занимают положение заменяемого ими лица. Адвокат все же представляет, а не заменяет сторону, не пользуется ее субъективными процессуальными правами. А это значит, что, адвокат-представитель в гражданском процессе всегда занимает и осуществляет только присущее ему индивидуальное правовое положение.

Таким образом, в настоящем параграфе первой главы, мы проанализировали особенности правового статуса адвоката-представителя в гражданском процессе, а именно перед нами встал вопрос о том, какое же процессуальное положение занимает адвокат в гражданском судопроизводстве, являясь представителем доверителя, а именно мы заострили внимание на таких моментах как то, что адвокат, являясь представителем по гражданскому делу, не относится ни к лицам, участвующим в деле, ни к лицам, содействующим осуществлению правосудия. Следовательно, рассмотрев признаки вышеуказанных лиц, мы пришли к выводу, что данный субъект содержит в себе признаки указанных лиц в совокупности, а значит нельзя отнести его ни к одной из групп лиц, из этого следует считать то, что данный субъект является самостоятельным участником гражданского судопроизводства.

§2 Объем прав и оформление полномочий адвоката-представителя

Рассмотрев в предыдущем параграфе особенности процессуального статуса адвоката как представителя в гражданском процессе, нам следует перейти на не

менее важную тему, такую как объем прав и оформление полномочий адвоката – представителя. Ведь именно с оформления полномочий, начинаются деятельность адвоката как представителя.

Если говорить о представителе в гражданском судопроизводстве, то следует сказать, что он осуществляет свою деятельность в пределах предоставленных ему полномочий, в связи, с чем вопросы о понятии полномочий, их оформлении и объеме имеют очень важное практическое значение и требуют их тщательного изучения. В процессуальной теории во многом под влиянием цивилистической науки сложился взгляд, согласно которому полномочия представителя трактуются, как субъективные права[1]. В связи с этим, недостаточно учитывается специфика данного понятия, которая и привела к возникновению и выделению в юридическом языке термина "полномочие" наряду с термином "право". Полномочия же отличаются от субъективных прав тремя существенными признаками:

1)Они представляют собой правовые возможности совершения процессуальных действий не от своего собственного имени, а от имени другого лица;

2)полномочия производны от субъективных прав;

3)возникновение и дальнейшее существование полномочий у представителя по общему правилу зависят от воли представляемого лица.

С учетом указанных признаков следовало бы отграничивать полномочия представителя от субъективных прав, не смешивая их, в частности, с общими правами лиц, участвующих в деле, представляющих собой правовые возможности совершения процессуальных действий от своего собственного имени[2].

В науке об адвокатуре полномочия судебного представителя признает его субъективными процессуальными правами.

---

[1]Розенберг, Я.А. Представительство по гражданским делам в суде и арбитраже / Я.А.Розенберг. – Рига: Зинатне, 1981. – С. 77

[2]Ивакин, В.Н. Понятие полномочия представителя в ГПК и теории / В.Н. Ивакин//Проблемы применения и совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР: Сборник научных трудов. – Калинин, 1984. – С. 70 – 71.

Не соответствует обычному пониманию и употреблению термина "полномочие", обозначающего правовую возможность, которой представляемый наделяет представителя, определение полномочия как субъективной обязанности представителя перед представляемым совершить определенные юридические действия от его имени, выраженной в установленной законом форме, доступной восприятию третьими лицами. В данном случае полномочие смешивается с правовым явлением иного порядка, а именно юридической обязанностью представителя, составляющей основной элемент его правоотношений с представляемым. Назвать юридическую обязанность полномочием, значит говорить о возложении на представителя полномочия, сказать, что лицо, несущее обязанность, является уполномоченным лицом - значит внести «путаницу» в юридическую терминологию. Если уполномоченное лицо одновременно является и обязанным лицом, то это не значит, что нужно отождествление понятия "полномочие" и "обязанность". Особенно хорошо видно, что полномочие не является обязанностью, применительно к полномочиям процессуальных представителей. Например, в ст. 54 ГПК РФ говорится, что представитель в гражданском процессе наделяется полномочием заявить отвод судье. Но является ли данное полномочие одновременно и обязанностью представителя? Данным вопросом задавались многие ученые. Так, к примеру, К.И. Скловский отвечал, что нет, потому что заявление отвода судье вовсе не является обязательным действием, которое должен совершить представитель.

Следует также отметить, что вопреки ранее изложенному К. И. Скловским, при его оформлении в установленном законом порядке полномочие доводится до сознания третьих лиц не как правовое долженствование, а как правовая возможность, которой представитель наделен представляемым по отношению к этим лицам[1].

Следовательно, нельзя согласиться и с мнением, что полномочие процессуального представителя является одновременно и его правом по

[1]Скловский, К.И. Представительство в гражданском праве и процессе (вопросы теории: сущность, содержание, структура): автореф. дисс… канд. юрид. наук / К.И.Скловский. – Харьков, 1982. – С. 8.

отношению к суду, и его обязанностью по отношению к представляемому. Обосновывая такое определение полномочия представителя, С. А. Халатов ссылается на дореволюционное законодательство, которое, по его утверждению, рассматривало полномочие представителя как право применительно к суду (ст. 250 Устава гражданского судопроизводства указывала, что предоставление поверенному права принести апелляционную жалобу должно быть положительно выражено в доверенности), а также как обязанность применительно к представляемому (ст. 254 Устава предусматривала, что председатель суда при отказе представителя от представительства определяет срок, по истечении которого поверенный признается свободным от своей обязанности, а до этого срока обязан ходатайствовать по делу в пределах своих полномочий)[1]. Однако во втором случае применительно к правовому долженствованию представителя по отношению к представляемому законодатель употреблял именно термин "обязанность", а не "полномочие", и из приведенных норм вовсе не видно, чтобы он отождествлял эти понятия.

В части 5 ст. 53 ГПК РФ говорится, что право адвоката на выступление в суде в качестве представителя удостоверяется ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием. Форма ордера утверждается федеральным органом юстиции (п. 2 ст. 6 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре). В настоящее время действует форма ордера, утвержденная Министерством юстиции Российской Федерации. ПРИЛОЖЕНИЕ 2 Ордер должен быть подписан руководителем адвокатского образования (его филиала), в том числе управляющим партнером адвокатского бюро. В данном случае следует привести следующий пример решения Буденновского городского суда Ставропольского края от 18.03.2016 г. по делу № 2-242/2016 «О расторжения кредитного договора и взыскании суммы кредита и просроченной задолженности», в котором сказано, что представителем ответчика, являлся адвокат Таняриков. Л.В, который

[1]Халатов, С.А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе / С.А.Халатов. – М.:Издательство НОРМА, 2002. –С. 102.

представил ордер № 057579[1]. Из данного примера видно, что действительно, адвокат для выступления в суде в качестве представителя, предъявил ордер, тем самым для осуществления полномочий представителя в гражданском процессе.

Иногда в публикациях, посвященных вопросам адвокатуры, предпринимаются попытки определить значение ордера в гражданском процессе, но они не отличаются точностью[2]. Так например, Р. Лисицин видит это значение в следующем: с момента присвоения статуса адвоката он наделяется общей правосубъектностью, т. е. получает потенциальную возможность использовать общие полномочия адвоката. Для того чтобы данная возможность стала реальной, адвокат должен получить специальную правосубъектность, означающую его способность осуществлять адвокатскую деятельность в конкретном гражданском деле. По мнению указанного автора, она наступает с момента допуска адвоката в гражданский процесс в качестве соответствующего субъекта. Следовательно, с момента предъявления ордера должностному лицу, в чьем производстве находится гражданское дело, адвокат приобретает специальную правосубъектность представителя и может использовать специальные полномочия определенных процессуальных субъектов (истца, ответчика, третьего лица)[3].

Из вышеизложенного следует, что в этом случае в значительной мере произвольно толкуется понятие правосубъектности, которая фактически отождествляется с наличием у лица статуса субъекта определенных правоотношений. Между тем обладать правосубъектностью и быть субъектом отношений, урегулированных той или иной отраслью права, - не одно и то же, поскольку правосубъектность - это лишь способность быть субъектом правоотношений, необходимая предпосылка участия в них. С момента же присвоения статуса адвоката, (а точнее, с момента избрания адвокатом

[1]Решение Буденновского городского суда Ставропольского края от 18.03.2016 г. по делу № 2–242/2016. «О расторжения кредитного договора и взыскании суммы кредита и просроченной задолженности//http://budenovsky/stv.sudrf.ru/ (дата обращения 04.03.2016 г.).

[2]Смирнов, В.Н. Адвокатура и адвокатская деятельность / В.Н.Смирнов, А.С.Смыкалин. — М.: «Проспект»; Екатеринбург: «Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2010 г.

[3]Лисицин, Р. Для чего адвокату ордер? / Р. Лисицин// Российская юстиция. –2003. – № 8. – С. 29.

конкретного адвокатского образования, в котором он будет осуществлять свою деятельность) лицо, приобретшее такой статус, получает не «потенциальную возможность использовать общие полномочия адвоката», а все общие права адвоката, закрепленные в Законе об адвокатской деятельности и адвокатуре (п. 3 ст. 6) и, следовательно, становится субъектом отношений, регулируемых законодательством об адвокатуре, а не приобретает лишь способность быть их субъектом, т. е. правосубъектность. Аналогичным образом с момента предъявления ордера судье, в производстве которого находится гражданское дело (точнее, с момента его допуска данным лицом к участию в процессе), адвокат приобретает не специальную правосубъектность представителя, т. е. способность быть представителем, а процессуальный статус последнего, и с этого момента у него возникают особые правовые возможности - полномочия. Действительное же значение ордера состоит в том, что он подтверждает право адвоката на участие в качестве представителя в процессе по конкретному делу, о чем и говорится в ч. 5 ст. 53 ГПК РФ. Для совершения так называемых распорядительных действий (действий по распоряжению предусмотренными законом процессуальными средствами защиты, в частности, иском) адвокат-представитель должен иметь доверенность с указанием в ней на соответствующие специальные полномочия. Доверенности, выдаваемые адвокату гражданами, могут быть удостоверены в нотариальном порядке (что чаще всего и имеет место) либо организациями, администрацией некоторых учреждений и должностными лицами, названными в ч. 2 ст. 53 ГПК РФ (применительно к представительству, осуществляемому адвокатами, например, администрацией стационарного лечебного учреждения, в котором доверитель находится на излечении, начальником соответствующего места лишения свободы, если лицо находится в таком учреждении). Доверенность от имени организации выдается за подписью ее руководителя или иного уполномоченного на это ее учредительными документами лица, скрепленная печатью этой организации (ч. 3 ст. 53 ГПК РФ).

По мнению О. П. Чистяковой, анализ ст. 6 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре, позволяет сделать вывод, что в подтверждение общих полномочий адвокату достаточно представить суду ордер, выданный одним из адвокатских образований, предусмотренных ст. 20 того же Закона (адвокатским кабинетом, коллегией адвокатов, адвокатским бюро или юридической консультацией). Статья 6 Закона, как указывает данный автор, не исключает также возможности оформления полномочий адвоката с помощью доверенности.

Р. Лисициным высказан взгляд, согласно которому ст. 54 ГПК РФ было бы целесообразно дополнить положением о том, что перечисленные в ней дополнительные права представителя могут быть специально оговорены не только в доверенности, но и в ордере адвоката. Это, по его мнению, можно сделать путем перечисления указанных прав на обратной стороне ордера и удостоверения соответствующего волеизъявления доверителя его подписью, заверенной руководителем адвокатского образования[1]. Реализация данного предложения, как полагает автор, упростит порядок принятия адвокатом поручения по гражданскому делу, а также будет способствовать единообразию процессуальной формы. Однако подобное нововведение едва ли приемлемо, поскольку, не говоря уже о том, что оно не вписывается в существующую форму ордера, утвержденную Министерством юстиции Российской Федерации в соответствии с п. 2 ст. 6 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре, в таком случае чрезмерно упрощается порядок оформления полномочий на совершение процессуальных действий, способных весьма существенно затронуть права представляемых лиц. На практике же принятие предложения Р. Лисицина может привести к злоупотреблениям, серьезно нарушающим права доверителей. Очевидно, что в случаях временного отсутствия руководителя адвокатского образования (отпуск, командировка и т. п.) либо умышленного расширения своих полномочий адвокатом без согласования с представляемым лицом, в том числе в корыстных целях, едва ли что-то будет реально препятствовать адвокату учинить

[1]Лисицин, Р. Для чего адвокату ордер? / Р. Лисицин// Российская юстиция. –2003. – № 8. – С. 29.

подпись на обратной стороне ордера за руководителя адвокатского образования. Необходимо также учитывать, что если адвокат работает в адвокатском кабинете, то заверять подпись доверителя будет он сам, что еще более увеличивает угрозу удостоверения полномочий адвоката на совершение распорядительных действий, которыми на самом деле доверитель его не наделял. Разумеется, не все адвокаты способны на такие действия и могут на них пойти, но вероятность подобных случаев достаточно велика, чтобы не принимать ее во внимание.

Сказанное, однако, не означает, что с правовым регулированием отношений по поводу оформления полномочий адвоката-представителя все обстоит благополучно, и оно не нуждается в совершенствовании. Так, едва ли оправданным является положение, при котором адвокат допускается в качестве представителя в арбитражный процесс по доверенности, в то время как для участия в гражданском процессе ему достаточно предъявления ордера. Упрощенный порядок оформления полномочий адвоката в гражданском, как и в уголовном, процессе обусловлен, в частности, тем, что он как лицо, которому государством делегировано выполнение функции защиты прав и законных интересов граждан и организаций, выполняет публично-правовую функцию и выступает в качестве правозаступника, а не просто частноправового представителя участвующего в деле лица. Кроме того, необходимость предъявления адвокатом не доверенности, а ордера существенно облегчает оформление его полномочий, что немаловажно с практической точки зрения, поскольку адвокатом может вестись значительное количество гражданских дел в судах с разными доверителями. Однако публично-правовая функция защиты прав и охраняемых законом интересов других лиц осуществляется адвокатами, как в гражданском, так и в арбитражном процессе, и их участие во втором процессе по существу ничем не отличается от участия в первом, в связи с чем следовало бы предусмотреть в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации полномочие адвоката на выступление в суде в качестве представителя на основании ордера. Одновременно была бы устранена и существующая не совсем

понятная ситуация, при которой порядок оформления полномочий адвоката - представителя в гражданском судопроизводстве урегулирован непосредственно ГПК РФ, а по вопросу об оформлении полномочий адвоката-представителя в арбитражном судопроизводстве АПК РФ отсылает к иному федеральному закону. К тому же, как уже отмечалось выше, толкование действующих норм Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре, посвященных оформлению полномочий адвоката, не отличается единообразием. Все это говорит о том, что регламентировать порядок оформления полномочий адвоката, выступающего в качестве представителя, целесообразнее непосредственно в АПК РФ.

Выводы по первой главе.

Если говорить о правовом положении адвоката-представителя в гражданском судопроизводстве РФ, то можно сделать следующие выводы:

Во-первых, исходя из приведённых нами позиций авторов по вопросу процессуального статуса адвоката в гражданском процессе, считаем, что последние слишком узко подошли к определению такого статуса. Некоторые авторы относят представителя к лицам, участвующим в деле, а другие – к лицам, содействующим осуществлению правосудию. Полагаем, что адвокат-представитель в гражданском судопроизводстве является самостоятельным участником и не относится ни к одной из названных групп лиц.

Также нам неясна позиция Пленума Верховного Суда РФ, который в п. 17 Постановления от 24.06.2008 N 11 "О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству" отнес представителей сторон и третьих лиц наряду с экспертами, специалистами, переводчиками и свидетелями к лицам, содействующим правосудию. Проанализировав признаки групп лиц, упомянутых выше, мы пришли к выводу, что адвокат, будучи представителем, является самостоятельным участником гражданского судопроизводства, в чем мы солидарны с Р.А.Сидоровым, считающим адвоката-представителя самостоятельным участником гражданского процесса.

Ни в гражданском процессуальном кодексе РФ, ни в Федеральном законе от 31.05.2002 г. № 63 "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" нет определения правового статуса адвоката-представителя. На основе проведенного анализа нами предусмотрен ряд предложений по совершенствованию нормативно-правового регулирования правового положения адвоката в гражданском процессе.

Предлагается внести изменения в главу 5 ГПК РФ, а именно обозначить правовое положение адвоката-представителя, а именно, что он является самостоятельным участником гражданского процесса. А также следует урегулировать институт представительства в Федеральном законе от 31.05.2002 г. № 63 "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", а именно внести изменения в статью 6, ведь в ней обозначены только полномочия адвоката в качестве представителя. Необходимо скорректировать определение правового статуса адвоката-представителя в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, от 24.06.2008 N 11 "О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству"

Во-вторых, волеизъявление сторон гражданского процесса, возможно, только поручить представительство по делу лицу, который является адвокатом, а также может быть лишь в том случае, если такое лицо обладает статусом адвоката. Какая-то непонятная фраза. Здесь уже говорится об организационно-правовом статусе адвоката, приобретение которого регламентирует Закон об адвокатской деятельности и адвокатуре, а также в главе 3 говорится, что «Статус адвоката», согласно предписаниям, которой статус адвоката Российской Федерации вправе приобрести лицо, имеющее высшее юридическое образование, стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо прошедшее стажировку в адвокатском образовании (ч. 1 ст. 9 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре). А это значит, что только лицо, которое имеет статус адвоката, вправе заниматься адвокатской деятельностью во всех ее видах, предусмотренных вышеупомянутом законом, а именно, участвовать в качестве адвоката-

представителя доверителя в гражданском судопроизводстве (п. 2 ч. 2 ст. 2 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре). Приобретение адвокатом статуса представителя происходит в сложной форме, которая установлена в ст. 25 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре.

В-третьих, следует отметить то, что на основании договора об оказании юридической помощи, адвокатское образование (адвокатское бюро, кабинет, коллегия адвокатов) выдает адвокату ордер на участие в деле в качестве представителя. Данная форма подтверждения полномочий адвоката-представителя в гражданском процессе определена ч. 2 ст. 6 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре, которая предусматривает обязанность адвоката иметь ордер на исполнение поручения.

В-четвертых, говоря о представителе в гражданском судопроизводстве, следует сказать, что он осуществляет свою деятельность в пределах предоставленных ему полномочий. Следует отграничивать полномочия представителя от субъективных прав, не смешивая их, в частности, с общими правами лиц, участвующих в деле, представляющих собой правовые возможности совершения процессуальных действий от своего собственного имени. С момента предъявления ордера судье, в производстве которого находится гражданское дело (точнее, с момента его допуска данным лицом к участию в процессе), адвокат приобретает не специальную правосубъектность представителя, т. е. способность быть представителем, а процессуальный статус последнего, и с этого момента у него возникают особые правовые возможности - полномочия. Действительное же значение ордера состоит в том, что он подтверждает право адвоката на участие в качестве представителя в процессе по конкретному делу, о чем и говорится в ч. 5 ст. 53 ГПК РФ. Нельзя не согласиться с предложением Р.Лисицына, согласно которому ст. 54 ГПК РФ было бы целесообразно дополнить положением о том, что перечисленные в ней дополнительные права представителя могут быть специально оговорены не только в доверенности, но и в ордере адвоката. Это, по его мнению, можно сделать путем перечисления указанных прав на обратной

стороне ордера и удостоверения соответствующего волеизъявления доверителя его подписью, заверенной руководителем адвокатского образования.

В-пятых, хотелось бы упомянуть о практике представительства, а именно адвокатской монополии в таких странах как Германия, Франция, Нидерланды, Греция, Италия, Испания, Андорра. Суть адвокатской монополии в том, что сторонам запрещено личное ведение дела. Целесообразность адвокатской монополии объясняется тем, что она обеспечивает равенство сторон (обе представлены юристами), а также более быстрое и правильное ведение дела, поскольку адвокаты, зная закон, не совершают ненужных процессуальных действий, не требуется разъяснение им регламента. В России по этому поводу довольно много дискуссий: не ввести ли адвокатскую монополию и нам? Но пока данное новшество не нашло отражения в законодательстве нашей страны. Для Российской Федерации такое положение противоречило бы Конституции РФ, и потому, полагаем, неприменимо.

ГЛАВА 2 УЧАСТИЕ АДВОКАТА ПРЕДСТАВИТЕЛЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

§1 Участие адвоката - представителя по назначению суда в гражданском процессе

В современном отечественном гражданском процессе уже довольно продолжительное время действует норма статьи 50 ГПК РФ, которая позволяет суду назначить представителя ответчику, место жительства которого неизвестно, а также в других случаях, установленных законом. Необходимо отметить, что довольно долго ещё в Риме в гражданском процессе стороны не могли возлагать на третьих лиц защиту своих интересов. Все процессуальные действия предполагали личное осуществление и присутствие сторон. Аналогичное положение действовало и у славян, и у германцев. Н. Боголепов в своей работе приводит те немногие первоначальные исключения в римском праве из правила о недопустимости процессуального представительства. В период республики в самых крайних случаях стало возможным действовать через представителей. К таким случаям относилось также выступление представителей за лиц, попавших в плен или отсутствующих по делам государства, невозможно юридическое присутствие раба, не являвшегося субъектом права, и недееспособных лиц. Из этих немногих случаев исключения из общего правила в Древнем Риме и зародился институт процессуального представительства. Причем во всех перечисленных случаях защитники назначались самим претором[1].

Если уже говорить о России, то институт адвокатуры появился после принятия Устава гражданского судопроизводства 1864 г. Устав производил разграничение представителей на присяжных поверенных и частных поверенных[2]. Различие между ними состояло в том, что присяжные должны были обладать высшим

[1]Салогубова, Е.В. Римский гражданский процесс / Е.В. Салогубова. – М.: Городец-издат, 2002. – С. 133.

[2]Голованова, Е.И., Емелин, А.С. Судебные уставы России 1864 г (опыт истории и современность): учебное пособие / Е.И.Голованова, А.С. Емелин. –М.: Мос.У МВД России, 2007. – С.119.

образовательным цензом и пользовались некоторыми преимуществами[1]. Такое положение просуществовало вплоть до Октябрьской революции 1917 г.

В ст. 252 Устава гражданского судопроизводства говорится, что поверенный имел право отказаться от принятой на себя обязанности представлять интересы другого лица в суде. Однако, если представляемый жил не в том городе, где находился суд, поверенный обязан был заявить об этом суду и самому представляемому в одно время. Суд определял срок, с которым связывал получение самим представляемым лицом извещения от поверенного об отказе. До истечения этого срока поверенный не был освобожден от своих обязанностей. В соответствии со ст. 254 Устава гражданского судопроизводства председатель суда мог освободить поверенного от его обязанности до истечения установленного судом срока и назначить вместо него присяжного поверенного, который и должен был представлять интересы отсутствующего участника дела до момента избрания последним себе нового представителя[2].

Назначение поверенных могло быть произведено судом и для ведения дел лиц, пользующихся правом бедности, в тех местностях, где не было советов присяжных поверенных.

Согласно ст. 390 Учреждения судебных установлений и ст. ст. 967.1 - 967.14 Устава гражданского судопроизводства суд назначал представителей при исполнении судебных решений и принудительном исполнении по актам против ответчиков, место жительства которых неизвестно.

Таким образом, в дореволюционном отечественном законодательстве существовало понятие представительства по назначению. Оно было связано со случаями:

[1]Осадчук, Е.И. История развития российского законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности в России до Великих реформ 1861–1864 годов / Е.И.Осадчук // История государства и права. – 2013. – №23. – С. 12–16.

[2]Голованова, Е.И. Судебные уставы России 1864 г (опыт истории и современность): Учебное пособие / Е.И.Голованова, А.С. Емелин. –М.: Мос.У МВД России, 2007.

1. Отказа предшествующего представителя от ведения дела, при этом представитель назначался временно до избрания участником процесса нового представителя.

2. Просьбы самого участника процесса, являющегося малообеспеченным (здесь наряду с актом уполномоченного органа о назначении должна была быть выдана доверенность).

3. Защиты интересов ответчиков, место жительства которых неизвестно[1].

Первый Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1923 г. в ст. 15 устанавливал виды процессуального представительства. Однако этой статье не было отдельно выделено представительство, вытекающее из ст. 259 ГПК РСФСР 1923 г., согласно которой, "если место жительства или место занятия должника неизвестно и повестка в порядке ст. ст. 257 и 258 вручена быть не может, взыскатель может просить суд по месту исполнения о назначении официального представителя должника". Эта статья была расположена в части 5 ГПК РСФСР "Исполнение судебных решений и постановлений"[2].

Под официальным представителем, упоминаемым в ст. 259 ГПК РСФСР, следовало понимать лиц, в установленном порядке назначаемых судом. При этом суд мог назначить в качестве представителя должника всех граждан, не лишенных и не ограниченных в дееспособности, с соблюдением лишь ограничений, установленных ст. 208 Кодекса законов об актах гражданского состояния.

Назначение официального представителя, возможно было не только в стадии исполнения судебного решения, но и при разрешении споров в суде в тех случаях, когда суд, разрешая дело с применением ст. 72 ГПК РСФСР в связи с неизвестностью места жительства ответчика, считал необходимым в интересах наиболее правильного и всестороннего выяснения всех обстоятельств дела привлечь кого-либо к защите интересов отсутствующего ответчика. Назначение официального представителя отсутствующего ответчика или должника суду

[1]Васьковский, Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский; под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. – М.: Изд-во «Зерцало», 2007. – С. 195.

[2]Бортникова, Н.А. История и цели представительства по назначению суда в гражданском процессе / Н.А. Бортникова// Адвокатская практика. – 2008. – № 4. –С. 8– 10.

рекомендовалось производить из лиц, наиболее близких к представляемому, определяя их в случае необходимости через соответствующие органы. Полномочия такого представителя, действующего не по доверенности, а по назначению, ограничивались пределами, установленными ст. 18 ГПК РСФСР 1923 г., т.е. правом "на совершение всех процессуальных действий, кроме окончания дела миром, передачи спора в третейский суд, признания, отказа полностью или частично от исковых требований, передачи полномочия другому лицу и получения имущества или денег". Верховный Суд эти полномочия признавал достаточными для защиты интересов отсутствующего ответчика и должника.

ГПК РСФСР 1964 г. не содержал подобных норм о назначении представителя, как ГПК РСФСР 1923 г. Норма о назначении представителя судом ответчику, место жительство которого неизвестно, появляется вновь в ГПК РФ 2002 г.

Вопрос о целях и задачах судебного представительства по назначению до сих пор остается открытым. Законодатель их не закрепляет, но они выявлены процессуальной наукой и корреспондируют с общими целями и задачами гражданского судопроизводства. Основная цель гражданского судопроизводства состоит в защите прав, свобод и интересов субъектов права посредством справедливого разрешения спора. Тогда как основная цель деятельности процессуального представителя - это защита прав и интересов конкретного представляемого лица как субъекта права. Выполняя свои задачи, определенные именно целью процессуального представительства, представитель способствует и достижению целей правосудия. "Процессуальные права и обязанности всех участников дела сформулированы в законе таким образом, чтобы в условиях состязательного процесса способствовать выполнению в конечном счете общих задач и целей гражданского судопроизводства"[1].

Появление нормы ст. 50 ГПК РФ обусловлено, прежде всего, общими целями гражданского судопроизводства. Она порождена требованием процессуальной

[1]Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г.А. Жилина. – М.: ТК Велби, 2008. – С. 13.

практики - необходимостью рассмотреть гражданское дело в суде при невозможности участия в деле ответчика и соблюдения при этом процессуальных гарантий осуществления правосудия. Участие в гражданском деле назначенного судом представителя, прежде всего, делает возможным защиту интересов отсутствующего ответчика профессиональным представителем. Тем самым обеспечивается и возможность самого осуществления гражданского судопроизводства, что особо важно для соблюдения интересов истца. Таким образом, основной целью процессуального представительства по назначению, так же как и процессуального представительства, в целом, является защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов представляемого (в нашем случае - ответчика).

С целью обеспечения возможности совершения правосудия при неизвестности места нахождения ответчика (и в других случаях) введена сама ст. 50 ГПК РФ, т.е. сам механизм назначения представителя, служит цели обеспечения совершения правосудия, равно как и цели защиты прав представляемого лица. Но основной целью участия назначенного судом профессионального представителя является только защита интересов представляемого лица, содействие, же достижению целей правосудия по-прежнему остается факультативной целью.

Этот вывод подтверждается и тем обстоятельством, что не изменились каким-либо существенным образом ни по качественным, ни по количественным характеристикам ни задачи представительства по назначению, ни полномочия назначенного представителя по сравнению с представительством в целом. Наоборот, задач у представителя по назначению стало меньше, также ограничилась и возможность использования общих полномочий по сравнению с законным и договорным представительством. Эти же обстоятельства не позволяют говорить, что у представителя по назначению суда появились какие-то иные новые цели.

Законодатель не ставит представителю по назначению задачу юридического замещения процессуальной фигуры ответчика (или восполнение иного

процессуального статуса), так же как и не ставит задачу фактического замещения лица. Иными словами, представитель по назначению суда не замещает ни субъекта права, ни субъекта правоотношения, если исходить из концепции Е. В. Михайловой о том, что "субъект права есть человек определенного вида и качества - гражданин, апатрид, коллектив граждан, государство[1]. Субъект правоотношения есть истец, ответчик, третье лицо". Таким образом, основной целью процессуального представительства по назначению, как и всего процессуального представительства, является защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов представляемого, в качестве факультативной цели остается содействие достижению целей правосудия. Однако задачи процессуального представительства по назначению сокращаются. Единственной задачей процессуального представителя по назначению можно назвать только совершение от имени представляемого и в его интересах процессуальных действий. Выполнение другой задачи процессуального представительства - оказание представителем квалифицированной помощи представляемому при самостоятельном совершении последним процессуальных действий - в представительстве по назначению в силу его специфики объективно невозможно[2].

Согласно ст. 50 ГПК РФ судья назначает адвоката в качестве представителя ответчику, место жительства которого неизвестно. Следовательно, ст. 50 ГПК действует только в исковом производстве и только, если суду достоверно неизвестно место жительства ответчика.

Неизвестность места жительства ответчика может быть установлена истцом и об этом сообщено суду уже во вводной части заявления с указанием, что территориальная подсудность определена в соответствие с ч. 1 ст. 29 ГПК РФ. В этом случае суд уже на стадии подготовки дела к судебному разбирательству

[1]Михайлова, Е.В. К вопросу об определении понятий "субъект гражданского процессуального права" и "субъект гражданского процессуального правоотношения" / Е.В.Михайлова // Актуальные проблемы гражданского, предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса: Межвуз. сб. науч. ст. / под ред. Е.А. Трещевой. – Самара:Изд-воСамГУ, 2005. – С. 305.

[2]Бортникова, Н.А. История и цели представительства по назначению суда в гражданском процессе / Н.А. Бортникова// Адвокатская практика. – 2008. – № 4. –С. 8–10.

обязан назначить адвоката в качестве представителя, вынести об этом определение и направить его в соответствующее адвокатское образование (п. 19 ПП ВС РФ от 24.06.2008 г. № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 9).

В случае, если о неизвестности места пребывания ответчика становится известно суду только в судебном заседании, например, при возврате повестки с отметкой о невручении или с отметкой почтальона, что данный гражданин по указанному адресу не проживает, суд обязан отложить рассмотрение дела и вынести определение о назначении адвоката в качестве представителя[1].

Из юридического анализа ст. 54 и ст. 35 ГПК РФ можно сделать вывод, что адвокат - представитель по назначению суда, в этом случае имеет общие полномочия всех лиц, участвующих в деле, перечисленных в ст. 35 ГПК РФ. Но в ст. 54 ГПК РФ указано, что обжаловать постановление суда может только, если это полномочие прямо закреплено в доверенности.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. № 2 "О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" давалось разъяснение, что адвокат - представитель по назначению суда имеет право обжаловать судебные постановления[2]. С принятием в июне 2008 г. новых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации данный пункт был исключен и вопрос остаётся открытым.

Представляется нарушением закона, когда суд проводит судебное заседание в отсутствие адвоката, указав в протоколе судебного заседания, что адвокат был извещён, но по неизвестной причине в суд не явился. После этого суд выносит протокольное определение о рассмотрении дела в отсутствие адвоката. Так как ст. 50 ГПК РФ направлена на защиту интересов ответчика, который не может

[1]Харлашина Г.Е. Назначение адвоката в качестве представителя судом / Г.Е. Харлашина // Адвокатская практика. – 2010. –№ 4. –С. 24–26.

[2]Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" [Электронный ресурс] от 20 января 2003 г. № 2 // СПС «Консультант плюс» (дата обращения 02.02.2016 г.).

присутствовать в судебном заседании в силу неизвестности его места пребывания, то суд обязан обеспечить участие адвоката.

Действительно, для полного разъяснения участия адвоката-представителя по назначению суда в наши дни, рассмотрев историю становления данного института выше, следует провести глубокий анализ, а именно в ч.1 ст.48 Конституции РФ говорится, что каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. Кроме того, в случаях, предусмотренных законом, такого рода помощь предоставляется бесплатно[1]. Закон не очерчивает круг лиц, имеющих данное право[2]. Поэтому логично предположить, что норма Конституции распространяется не только на граждан России, но и на всех, кто пребывает на её территории. Судебное представительство является одним из способов оказания юридической помощи, которое нашло свое отражение не только в гражданском, но и в иных процессуальных кодексах Российской Федерации. Процессуальное представительство, несомненно, имеет схожие черты с представительством материальным. Однако следует отличать их друг от друга. Во-первых, они имеют различную законодательную базу. Процессуальное представительство основано на нормах ГПК, а материальное на нормах ГК. Во-вторых, они имеют различные цели осуществления. Судебное представительство направлено на совершение процессуальных действий, в то время как материальное имеет своей целью заключение сделок в интересах и от имени представляемого. В-третьих, они различны по формам закрепления полномочий представителя. В процессуальном праве его полномочия могут быть определены как устно, так и письменно. В праве материальном же, полномочия представителя могут быть выражены только в письменном, законодательно оговоренном виде посредством выданной представителю доверенности. Касаемо ГПК, представительству в суде в нём выделена отдельная, пятая глава, где указаны виды такого представительства. А именно: представительство от имени

[1]Конституция РФ. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.

[2]Трухин, М.С. Бесплатная юридическая помощь: российская практика и стандарты Совета Европы / М.С. Трухин // Российская юстиция.–2011. –№ 1.–С. 7–9.

организации, представительство от имени государства, законное представительство, договорное (добровольное) представительство и представительство адвоката по назначению суда. Подробнее остановимся на последнем. Представительство по назначению было введено в ГПК с 1 февраля 2003 года, поэтому его можно считать самым новым видом представительства из всех известных. Согласно ст. 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[1]. Положения настоящей статьи направлены на защиту прав ответчика в тех случаях, когда место жительства ответчика неизвестно и установить его не удается. Истец должен представить в суд доказательства того, что попытки поиска ответчика не дали результата; либо сведения о последнем месте жительства ответчика, о том, что ответчик там не проживает; сведения о местонахождении его имущества или невозможности его установления. При неизвестности места пребывания ответчика судья обязан вынести «определение об объявлении розыска ответчика» в соответствии с ч.1 ст. 120 ГПК РФ, а в случае невозможности найти ответчика, суд назначает ему представителя, путем вынесения «определения о назначении адвоката в качестве представителя», и рассматривает дело в его отсутствие. Как видно из Выписки из протокола заседания Совета Адвокатской палаты Московской области от 26.02.2003г. «суды в ряде случаев расширительно толкуют ст. 50 ГПК РФ» смешивая «два разных понятия: «неизвестность места жительства ответчика» и «неизвестность его места пребывания»[2]. Согласно п.3 Правил регистрации и снятия граждан РФ с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ местом пребывания является место, где гражданин временно проживает, — гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, больница, туристская

[1]Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (в ред. ФЗ от 30.12.2015 № 425–ФЗ) // Российская газета. – № 220. – Ст. 4532.

[2]Выписка из протокола заседания Совета Адвокатской палаты Московской области «О разъяснении порядка применения ст. 50 ГПК РФ при назначении адвоката в качестве представителя ответчика, местожительство которого неизвестно» от 26 февраля 2003 г. № 04 // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 20.02.2016 г.).

база, иное подобное учреждение, а также жилое помещение, не являющееся местом жительства гражданина. Местом жительства по тем же правилам, является место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), социального найма либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, — жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, специализированные дома (общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специальный дом для одиноких и престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и другие), а также иное жилое помещение[1]. Из вышеизложенного следует, что эти две категории различаются как по времени, так и по месту проживания. Встает вопрос, требующий разрешения: «Возможно ли назначение адвоката в качестве представителя, без наличия требований, указанных в ст.120 ГПК РФ, если известно только место пребывания ответчика?» Возможно, законодателю следует дополнить ст. 50 ГПК РФ фразой «или место пребывания» помимо фразы «место жительства, которого неизвестно». Кроме того, законодатель указывает в статье только на ответчика, ничего не говоря про истца. Встает следующий вопрос: «Возможно ли назначение судом адвоката истцу?» В ст. 50 ГПК РФ имеется упоминание о «других предусмотренных федеральным законом случаях». Варфоломеев В.В, считает, что примером такого ФЗ может служить Закон об адвокатской деятельности и адвокатуре, где перечислен перечень лиц, которым бесплатная юридическая помощь оказывается бесплатно. Хотя этот перечень не исчерпывающий. Другие ученые считают, что примером может служить Закон «О Психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании[2]». В ч.3 ст.7 этого закона сказано, что защиту прав и законных интересов гражданина, при оказании ему психиатрической помощи может осуществлять адвокат,

[1]Постановление Правительства РФ "Об утверждении Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня лиц, ответственных за прием и передачу в органы регистрационного учета документов для регистрации и снятия с регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации"от 17.07.1995 г. № 713 (в ред.Постановлений Правительства РФ от 05.02.2016 № 72 – Постановление Правительства РФ) // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 30 – Ст. 2939.

[2]Закон РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" от 02.07.1992 № 3185–1-ФЗ (в ред. ФЗ от 28.11.2015 № 358–ФЗ) // Российская газета. –1998. –№ 117.

уполномоченный оказывать бесплатную юридическую помощь. Следовательно, если у такого лица отсутствует представитель, суд назначает адвоката указанному лицу. Постановлением Пленума Верховного суда «О судебном решении» было установлено, что адвокат, выступающий в гражданском процессе по назначению суда, может обжаловать решение в апелляционном, кассационном порядке или в порядке надзора. Другие адвокаты могут обладать такими полномочиями лишь при учёте доверителем специальной оговорки. Похожая статья: Роль аппарата федерального суда общей юрисдикции (на примере районного суда) В настоящий момент нет специального нормативно-правового акта, регламентирующего порядок назначения судом представителя в гражданском процессе, так же размер и условия оплаты за его услуги. Исходя из норм, посвященных представительству в ГПК, предполагается, что помощь адвоката, назначенного судом оказывается ответчику бесплатно. Вместе с тем, из смысла ч.2 ст.100 ГПК РФ вытекает положение о возможности получения вознаграждения за проделанную работу. Правда, только при решении суда, состоявшимся в пользу ответчика. Так как, в соответствии с п. «о» ст.71 Конституции РФ гражданско-процессуальное законодательство находится в исключительном ведении РФ, считаю целесообразным определить порядок такого назначения на уровне Федерации. В отличие от ГПК, нормы УПК более детально регламентируют порядок назначения представителя (защитника) и оплата его труда.

ГПК говорит лишь о, так называемом, процессуальном соучастии истцов и ответчиков. Со-представительство в гражданском судопроизводстве возможно лишь в порядке передоверия, так как положения закона о доверенности направлены лишь на передачу полномочий от одного лица к другому. Законодатель, в ГПК данный вопрос не регламентирует.

Таким образом, существование представительства по назначению обусловлено тем, что не каждый, в силу различных обстоятельств, может защищать свои права, свободы и охраняемые законом интересы. Для этого требуются не только теоретические, но и практические знания работы в суде. В заключение, хотелось

бы добавить, что процесс законотворчества бесконечен. В процессе реализации норм права и дальнейшего развития общества всегда будут возникать всё новые и новые вопросы, требующие их практического регулирования. Остается надеяться, что все необходимые нормативно-правовые акты и поправки, касающиеся представительства по назначению суда в гражданском процессе будут приняты.

Таким образом, рассмотрев настоящий параграф, следует вывести главные моменты: в главе 1 представительство было рассмотрено как добровольное соглашение между адвокатом и стороной(третьим лицом), а параграф данной главы посвящен представительству по назначению суда, которое означает, что только именно суд вправе назначить представителя ответчику, в связи с тем, что место жительства которого неизвестно, а также в других случаях, установленных законом.

§2Участие адвоката в рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанции

Каждое гражданское дело имеет свои особенности и разрешается судом исходя из конкретных обстоятельств.

Именно в суде первой инстанции адвокат должен оказать действительную помощь своему доверителю, способствовать правильному разрешению дела, а именно не допускать ошибок, которые могут повлиять на решение судьи. Например, не задавать некорректных вопросов, не заявлять непродуманных ходатайств, а также возражений против обоснованных просьб другой стороны.

Профессиональные знания и накопленный опыт позволяют адвокату правильно оценить перспективы спора, выстроить правовую позицию и успешно защитить права и законные интересы доверителя.

Деятельность адвоката по защите интересов представляемого в судебном разбирательстве по гражданскому делу в суде общей юрисдикции складывается из трех самостоятельных, но связанных между собой логически частей:

1) выступление с объяснениями (ст. 174 ГПК РФ);

2)представление адвокатом доказательств и участие в исследовании доказательств противной стороны;

3) выступление в прениях (ст. 190 ГПК РФ).

На соответствующих этапах судебного заседания реализуется право стороны быть выслушанной судом. Это право является составной частью права на справедливое судебное разбирательство, гарантированного ст. 6 Европейской конвенции по правам человека. Именно в своих выступлениях адвокат пытается убедить суд в обоснованности предложенной им правовой позиции по делу. Поэтому выступление адвоката в судебном заседании всегда является самой важной частью его работы в суде.

В объяснениях сторон и третьих лиц, с которых начинается рассмотрение гражданского дела по существу в заседании суда общей юрисдикции, каждое лицо, участвующее в деле, высказывает последовательно свою правовую позицию в рассматриваемом деле. Цель этой части судебного заседания состоит в том, чтобы окончательно определить предмет, основание и содержание предъявленного иска, суть возражений против иска и, соответственно, установить пределы доказывания. На этом этапе адвокат, представляющий интересы истца, формулирует позицию по делу и исковые требования, а адвокат - представитель ответчика оглашает возражения против иска.

Самостоятельные цели каждого из выступлений адвоката в судебном заседании по гражданскому делу влекут различия в содержании каждого из выступлений. Речь представителя стороны в объяснениях сторон и третьих лиц состоит в изложении позиции по делу и указании доказательств, подтверждающих позицию по делу. Истец в своем выступлении указывает, какое право нарушено или какие правоотношения оспариваются, т.е. оглашает предмет своего иска. Кроме того, истец указывает фактическое и правовое основание иска, т.е. сообщает суду обстоятельства, на которые он ссылается, а также нормы права,

позволяющие ему требовать удовлетворения иска. В заключении выступления в интересах истца целесообразно огласить заявляемые исковые требования.

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации не обязывает истца указывать нормы права, на которых основан его иск. Законодатель тем самым принимает во внимание интересы лиц, которые не способны оплатить квалифицированную юридическую помощь и представляют в суде свои интересы самостоятельно. При этом на суд возлагается обязанность на стадии подготовки дела к судебному разбирательству определить норму права, применимую в рассматриваемом деле.

Участие адвоката в качестве представителя истца позволяет суду требовать от истца указать нормы права в обоснование иска. Во всяком случае, со стороны адвоката - представителя стороны неэтично перекладывать важную часть своей работы на суд. Профессиональный адвокат указывает правовое основание иска уже в исковом заявлении, а затем указывает на него в своем выступлении в судебном заседании. Обоснование правовой квалификации обстоятельств дела является наиболее сложной частью выступления в объяснениях сторон. Недостаточно сказать: "В соответствии со ст. 168 ГК РФ договор является недействительным". Следует пояснить, почему должна быть применена именно ст. 168 ГК РФ, т.е. логически увязать обстоятельства рассматриваемого дела с диспозицией применяемой нормы права.

При необходимости именно на этом этапе рекомендуется делать заявления об изменении предмета или основания иска, чтобы в дальнейшем были ясны пределы доказывания по делу.

Адвокат, представляющий интересы ответчика, в своих объяснениях сообщает суду, какие обстоятельства дела он признает, а также сообщает о своих возражениях против иска.

Возражения могут носить процессуальный характер, например, если ответчик заявляет о неподсудности рассматриваемого дела данному суду и ходатайствует об оставлении иска без рассмотрения. Материально-правовые возражения

ответчика направлены против основания иска и представляют собой либо факты, которые препятствуют возникновению права на иск (правопрепятствующие), либо факты, которые прекращают право на иск (правопогашающие).

К правопрепятствующим, в частности, относятся обстоятельства, указывающие на незаключенность договора (несогласованность существенного условия договора), отсутствие юридического факта, являющегося частью фактического состава, влекущего возникновение права (отсутствие государственной регистрации права) и т.п. Правопогашающими являются обстоятельства, в силу которых прекращаются обязательства и (или) права (например, исполнение обязательств по договору, расторжение договора, истечение срока исковой давности и т.п.)[1]. Если ответчиком заявляется встречный иск, то адвокат в своем выступлении, кроме того, обосновывает предъявленный встречный иск и наличие условий для его принятия, установленных в ст. 138 ГПК РФ.

Адвокат может также представлять в гражданском деле интересы третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, на стороне истца или ответчика. В таком случае адвокат будет выступать после соответствующей стороны. В таком выступлении адвокат может указать на обстоятельства или нормы права, которые поддерживают позицию стороны, либо заявить о присоединении к сказанному соответствующей стороной.

Третьему лицу с самостоятельными требованиями на предмет спора предоставляется слово в объяснениях после выступлений всех остальных лиц, участвующих в деле. Такое выступление адвоката-представителя третьего лица с самостоятельными требованиями строится так же, как и выступление истца, так как им обосновывается самостоятельное требование доверителя на предмет спора.

Выступление в объяснениях сторон представляет собой предварительный рассказ каждой стороны о том, в чем она собирается убедить суд на последующих этапах судебного заседания. Поэтому эта речь должна быть четкой, логичной,

[1]Гражданское процессуальное право / под ред. М.С. Шакарян. –М., 2004. –С. 210 – 215.

позволяющей судье создать представление о происходившем. Указывая на правовое основание исковых требований или возражений, адвокат тем самым предоставляет не просто рассказ о прошлых событиях, а предлагает юридическую квалификацию этих событий, которую судья может в дальнейшем использовать для обоснования своего решения.

Так как эта речь произносится в самом начале судебного разбирательства, у каждой из сторон есть возможность заранее подготовить свое выступление. Однако не стоит составлять письменный текст своего выступления для того, чтобы потом его зачитать суду. Судьи не любят слушать зачитываемый текст и нередко прямо просят представителя стороны изложить обстоятельства, не зачитывая подготовленный текст. Такое замечание легко сбивает выступающего. Отложив в сторону многостраничный труд, адвокат нередко теряется, забывает целый ряд важных обстоятельств или их правовое обоснование. Его судебная речь оказывается скомканной и неубедительной.

Выступление в суде подчиняется законам ораторского искусства, потому мало тщательно продумать правовую сторону дела и подготовить доказательства. Адвокатам целесообразно, готовясь к судебному заседанию, уделить внимание подготовке самой речи с объяснениями в суде[1].

На суд в гражданском судопроизводстве возлагается обязанность определить круг обстоятельств, подлежащих установлению в деле. Однако ГПК РФ не определяет, в какой момент и каким образом суд определяет пределы доказывания. Сторонам становится ясно, что какое-то обстоятельство следует доказывать, только если суд особо укажет на это обстоятельство. Это означает, что адвокату при подготовке к судебному разбирательству следует самостоятельно определять максимально широкий круг обстоятельств, которые могут быть вынесены судом на обсуждение сторон, с учетом возможных возражений другой стороны или обстоятельств, которые суд полномочен принять во внимание по своему усмотрению. Как правило, суд, выслушав объяснения

[1] Гражданский процесс: учебник / под ред. В.В. Яркова.–М.: ВолтерсКлувер, 2006.

сторон и третьих лиц, не сообщает сторонам, какие обстоятельства он считает подлежащими установлению по рассматриваемому делу, а сразу приступает к определению порядка исследования доказательств[1].

В судебной практике это может приводить к тому, что каждый из участников процесса (суд, истец, ответчик, третьи лица) формирует самостоятельное представление о пределах доказывания, т.е. о круге доказываемых в судебном заседании обстоятельств. В итоге в решении могут оказаться установленными обстоятельства, которые в судебном заседании не обсуждались, потому что стороны не считали их включенными в пределы доказывания, а суд посчитал, что эти обстоятельства доказаны.

Выступление стороны с объяснениями и выступление в прениях разделены таким этапом судебного разбирательства, как исследование доказательств. Во время исследования доказательств адвокат не произносит речь, однако его участие в судебном разбирательстве на этом этапе едва ли может оставаться молчаливым[2].

На этапе исследования доказательств суд обычно рассматривает только те доказательства, на которые ссылается лицо, участвующее в деле. Доказательства, которые представлены до судебного заседания и имеются в материалах дела, исследуются судом, как правило, только если лица, участвующие в деле, на них ссылаются. Доказательства, на которые лица, участвующие в деле, не сослались во время судебного разбирательства, прежде всего в объяснениях сторон, могут оказаться вне внимания суда и остаться неисследованными. Соответственно, при вынесении решения суд согласно ч. 2 ст. 195 ГПК РФ не сможет принять во внимание те доказательства, которые хотя и имеются в материалах дела, но не были исследованы в заседании суда. Поэтому для того, чтобы добиться исследования доказательств в судебном заседании, адвокату рекомендуется в объяснениях сторон не просто изложить позицию по делу, но и назвать

[1]Макушкина, Е.Э. К вопросу о сроках предоставления адвокату запрошенных им доказательств /Е.Э.Макушкина// Адвокатская практика. – 2006. –№ 6. – С. 7.

[2]Варфоломеев, В.В. Проблема сбора адвокатом доказательств / В.В.Варфоломеев// Юридический мир. – 2006. – № 4. – С.35 – 36.

доказательства, подтверждающие обстоятельства, на которых основаны требования или возражения.

Порядок исследования доказательств в судебном заседании устанавливается судом с учетом мнения сторон. При установлении порядка исследования доказательств адвокату целесообразно указать, какое доказательство за каким, по его мнению, следует исследовать. Последовательность исследования доказательств, определяется адвокатом, чтобы создать у суда такое представление о произошедшем, которое позволит убедить суд в том, что указанные адвокатом обстоятельства действительно существовали и, соответственно, требования его доверителя обоснованы[1].

Для адвоката критерием для определенной последовательности доказательств является убедительность выстраиваемой с помощью доказательств картины. Стороны, высказывая свое мнение о последовательности исследования доказательств, не ограничены только "своими" доказательствами. Для истца, как правило, важно, чтобы суд исследовал прежде всего доказательства, подтверждающие позицию истца. Поэтому, перечисляя доказательства, истец может сначала назвать свои доказательства, а только затем доказательства ответчика. Не менее важно для истца воссоздать перед судом цельную картину обстоятельств дела, в их логической взаимосвязи. Этот критерий также следует принимать во внимание, высказывая мнение о том, какое доказательство за каким должно исследоваться.

Неиспользование адвокатом права предложить порядок исследования означает, что суд его определит по своему усмотрению. Судья может определить порядок исследования доказательств, руководствуясь соображениями процессуальной экономии или собственным комфортом. Исследование доказательств может быть построено, исходя из обстоятельств дела, которые устанавливаются, или в зависимости от вида источника доказательств (сначала допрос свидетелей, затем письменные доказательства, затем заключение эксперта

[1]Алимова, Н.А. Участие гражданина в гражданском процессе/ Н.А. Алимова. –М.: ЮРАЙТ, 2006. – С. 235.

и т.д.), или в зависимости от стороны, представившей доказательства (сначала доказательства истца, затем доказательства ответчика и т.д.). В этом случае адвокат утрачивает возможность влиять на картину событий, которая создается у суда в ходе получения сведений об обстоятельствах дела.

Если по какой-то причине не названы доказательства, имеющиеся в материалах дела, адвокат может заявить ходатайство об исследовании таких доказательств до окончания этапа исследования доказательств. Ходатайства о приобщении к делу новых доказательств также должны быть озвучены перед судом не позднее окончания этого этапа судебного разбирательства, так как в прениях согласно ч. 1 ст. 191 ГПК РФ запрещается ссылаться на доказательства, которые не были исследованы во время рассмотрения дела по существу в судебном заседании. Однако такие "запоздалые" ходатайства, как правило, раздражают суд, поскольку свидетельствуют либо о неготовности адвоката к судебному заседанию, либо о его намерении нарушить нормальный ход судебного заседания, чтобы застать противника врасплох.

По сложившемуся обыкновению, адвокаты, выступающие в судебном заседании, называют письменные доказательства, уже имеющиеся в материалах дела, указывая номер листа дела, присвоенный соответствующему документу. Такой прием существенно упрощает для суда процесс поиска документа в материалах дела. Если адвокат в своем выступлении не ссылается на номера листов дела, заставляя судью долго перелистывать все тома, это вызывает объяснимое раздражение судьи и воспринимается как проявление непрофессионализма[1].

Участие в прениях можно считать самой важной частью работы адвоката в судебном заседании и одновременно самой сложной. Выступление в прениях невозможно заранее подготовить в окончательном виде в отличие от речи в объяснениях. Выступление в прениях должно учитывать сказанное другими лицами, участвующими в деле, в их объяснениях, а также результаты

[1]Брюховецкий, Н. Ордер как основание для сбора информации адвокатом в гражданском процессе / Н. Брюховецкий// Адвокатская практика.– 2007. –№ 1. –С. 7.

исследования доказательств, заключение прокурора или представителя государственных органов или органов местного самоуправления, если они участвуют в судебном разбирательстве.

Нередко в судебном заседании неожиданно появляются новые доводы противной стороны, возражения против доказательственной силы представленных документов, показаний свидетеля или иных доказательств. Об этих доводах, возражениях необходимо помнить, и умело вплетать их опровержение в логичную речь о том, почему исследованные доказательства подтверждают обстоятельства, на которые сторона ссылается, и почему доказательства противной стороны не обладают доказательственной силой, а ее правовое обоснование несостоятельно[1].

Выступление адвоката в суде иногда осложняется тем, что судья, используя свое полномочие задавать вопрос в любой момент выступления, прерывает адвоката на полуслове, задает вопросы об обстоятельствах, о которых адвокат пока не успел сказать, требует немедленно показать какой-то документ. Адвокат при этом вынужден отвечать на вопрос судьи, удерживая в памяти слова, на которых остановился, а нередко перестраивать на ходу части своего выступления, переставлять акценты с одних обстоятельств и доказательств на другие.

Как правило, в арбитражном и гражданском процессах суд не выделяет специальное время на подготовку речи в прениях. В редких случаях может быть объявлен перерыв на несколько минут, в течение которых адвокат должен суметь собраться с мыслями. Таким образом, выступление в прениях - всегда экспромт. Помогают адвокату справиться с неожиданными эскападами другой стороны в судебном заседании несложные приемы. Так, тезисы выступления в прениях могут быть предварительно подготовлены до начала судебного заседания. В сложном деле может быть несколько вариантов таких тезисов, нацеленных на различные варианты возражений противной стороны. Кроме того, во время

[1]Гражданский процесс: учебник / под ред. В.В. Яркова.–М.: ВолтерсКлувер, 2006. – С. 348.

выступлений других лиц полезно вести записи, отмечая моменты, на которые обязательно надо ответить в прениях.

Невозможно точно предсказать, что произойдет в судебном заседании, но готовиться к выступлению в прениях можно и нужно.

Выяснение всех возможных обстоятельств дела во время беседы с представляемым и тщательное изучение доказательств до судебного заседания позволит адвокату предположить возможные возражения противной стороны и подготовиться к ним. Если не удалось отложить судебное разбирательство в связи с заявленными новыми обстоятельствами и предъявленными новыми доказательствами, представителю истца в прениях придется не только обосновывать свои требования, но и отвечать на возражения ответчика, анализировать доказательственную силу представленных им доказательств.

Завершаются прения сторон репликой. Слово для произнесения реплики предоставляется лицам, участвующим в деле, для того, чтобы с учетом всего сказанного в прениях сформулировать последние убедительные доводы в обоснование своих требований и (или) возражений. Реплика является возможностью подвести итог всему сказанному в судебном заседании и обратить внимание судьи на те обстоятельства и доказательства, которые подтверждают обоснованность предъявленных требований или возражений. Реплика не должна быть простым повторением основного выступления в прениях, но должна учитывать высказанные в прениях доводы других лиц, участвующих в деле. Не рекомендуется использовать реплику для повторного произнесения речи, уже произнесенной в прениях[1].

По сложившемуся обыкновению, реплика не должна быть продолжительной. Последним реплику произносит ответчик, и это его священное право, так как он изначально является более слабой стороной с точки зрения его процессуального положения: ответчик защищается в процессе. В некоторых случаях можно наблюдать, как представитель стороны отказывается от произнесения реплики. С

[1]Гражданский процесс: учебник / под ред. К.М. Треушникова. – М.: издательство, 1998. – С. 256.

точки зрения тактики ведения процесса такой отказ, несомненно, является ошибкой, так как судья – это, прежде всего человек и он лучше всего запомнит то, что услышит в последние минуты. Поэтому реплика должна быть краткой и яркой, содержащей какой-то ключевой довод. В таком случае судья при вынесении решения начнет восстанавливать приведенные стороной доводы именно с реплики.

В некоторых делах именно реплика способна перевесить все доводы противной стороны.

Выводы по второй главе.

Проанализировав участие адвоката-представителя в гражданском процессе, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, рассматривая участие адвоката-представителя по назначению суда в гражданском процессе, следует сказать, что суд вправе назначить представителя ответчику, место жительства которого неизвестно, а также в других случаях, установленных законом. При неизвестности места пребывания ответчика судья обязан вынести «определение об объявлении розыска ответчика» в соответствии с ч.1 ст. 120 ГПК РФ, а в случае невозможности найти ответчика, суд назначает ему представителя, путем вынесения «определения о назначении адвоката в качестве представителя», и рассматривает дело в его отсутствие.

Во-вторых, основной целью участия адвоката-представителя по назначению суда, является только защита интересов представляемого лица, содействие же достижению целей правосудия по-прежнему остается факультативной целью. Это подтверждается и тем обстоятельством, что не изменились каким-либо существенным образом ни по качественным, ни по количественным характеристикам ни задачи представительства по назначению, ни полномочия назначенного представителя по сравнению с представительством в целом. Наоборот, задач у представителя по назначению стало меньше, также ограничилась и возможность использования общих полномочий по сравнению с законным и договорным представительством. Эти же обстоятельства не

позволяют говорить, что у представителя по назначению суда появились какие-то иные новые цели.

В-третьих, единственной задачей процессуального представителя по назначению можно назвать только совершение от имени представляемого и в его интересах процессуальных действий. Выполнение другой задачи процессуального представительства - оказание представителем квалифицированной помощи представляемому при самостоятельном совершении последним процессуальных действий - в представительстве по назначению в силу его специфики объективно невозможно.

В-четвертых, если о неизвестности места пребывания ответчика становится известно суду только в судебном заседании, например, при возврате повестки с отметкой о невручении или с отметкой почтальона, что данный гражданин по указанному адресу не проживает, суд обязан отложить рассмотрение дела и вынести определение о назначении адвоката в качестве представителя.

Институт представительства по назначению суда, полагаем, базируется на ч.1 ст.48 Конституции РФ, где говорится, что каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. Кроме того, в случаях, предусмотренных законом, такого рода помощь предоставляется бесплатно. Закон не очерчивает круг лиц, имеющих данное право. Поэтому логично предположить, что норма Конституции распространяется не только на граждан России, но и на всех, кто пребывает на её территории, а следовательно, адвокат-представитель может быть назначен судом любому ответчику, независимо от гражданства РФ.

Итак, проанализировав участие адвоката-представителя уже непосредственно в суде первой инстанции по гражданскому делу, следует сделать следующие выводы. В суде первой инстанции адвокат должен оказать действительную помощь своему доверителю, способствовать правильному разрешению дела.

Деятельность адвоката по защите интересов представляемого в судебном разбирательстве по гражданскому делу, состоит из 3 логических частей.

Во-первых, выступление с объяснениями. Именно в своих выступлениях адвокат пытается убедить суд в обоснованности предложенной им правовой позиции по делу. Поэтому выступление адвоката в судебном заседании всегда является самой важной частью его работы в суде. Цель этой части судебного заседания состоит в том, чтобы окончательно определить предмет, основание и содержание предъявленного иска, суть возражений против иска и, соответственно, установить пределы доказывания. На этом этапе адвокат, представляющий интересы истца, формулирует позицию по делу и исковые требования, а адвокат - представитель ответчика оглашает возражения против иска.

Так как эта речь произносится в самом начале судебного разбирательства, у каждой из сторон есть возможность заранее подготовить свое выступление. Выступление в суде подчиняется законам ораторского искусства, потому мало тщательно продумать правовую сторону дела и подготовить доказательства. Адвокатам целесообразно, готовясь к судебному заседанию, уделить внимание подготовке самой речи с объяснениями в суде.

Во-вторых, выступление стороны с объяснениями и выступление в прениях разделены таким этапом судебного разбирательства, как исследование доказательств.

На этапе исследования доказательств суд обычно рассматривает только те доказательства, на которые ссылается лицо, участвующее в деле. Доказательства, которые представлены до судебного заседания и имеются в материалах дела, исследуются судом, как правило, только если лица, участвующие в деле, на них ссылаются. Доказательства, на которые лица, участвующие в деле, не сослались во время судебного разбирательства, прежде всего в объяснениях сторон, могут оказаться вне внимания суда и остаться неисследованными. Соответственно, при вынесении решения суд согласно ч. 2 ст. 195 ГПК РФ не сможет принять во внимание те доказательства, которые хотя и имеются в материалах дела, но не были исследованы в заседании суда.

В-третьих, участие в прениях можно считать самой важной частью работы адвоката в судебном заседании и одновременно самой сложной. Выступление в прениях невозможно заранее подготовить в окончательном виде, в отличие от речи в объяснениях. Выступление в прениях должно учитывать сказанное другими лицами, участвующими в деле, в их объяснениях, а также результаты исследования доказательств, заключение прокурора или представителя государственных органов или органов местного самоуправления, если они участвуют в судебном разбирательстве.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Итак, на основании проведённого исследования на тему «Правовое положение адвоката как участника гражданского процесса в Российской Федерации» можно сделать ряд следующих выводов.

Правовое положение адвоката в гражданском судопроизводстве РФ, не определено законодательством РФ, а именно ни Гражданским процессуальным кодексом, ни Федеральным Законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре».

Проанализировав позиции авторов, положения Пленума Верховного Суда РФ, который в п. 17 Постановления от 24.06.2008 N 11 "О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству", об определении правового статуса адвоката-представителя в гражданском процессе, следует отметить, что нет единого мнения, кем же является адвокат, будучи представителем в гражданском судопроизводстве, а именно:

1.Лицом, участвующим в деле;

2.лицом, содействующим осуществлению правосудия.

Итак, исследовав признаки данных лиц и проанализировав позиции авторов и положение пленума ВС РФ, мы пришли к выводу, что адвокат являясь представителем доверителя по гражданскому делу является самостоятельным участником гражданского судопроизводства и не относится к лицам, указанным выше.

Нами были выдвинуты следующие рекомендации, а именно предлагается внести изменения в главу 5 ГПК РФ, а именно обозначить правовое положение адвоката-представителя, а именно, что он является самостоятельным участником гражданского процесса. А также следует урегулировать институт представительства в Федеральном законе от 31.05.2002 г. № 63 "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", а именно внести изменения в статью 6, ведь в ней представлены только полномочия адвоката в качестве

представителя. Необходимо изменить определение правового статуса адвоката-представителя в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, от 24.06.2008 N 11 "О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству".

Действующее в настоящее время в Российской Федерации законодательство предоставляет адвокату весьма широкие полномочия при осуществлении своих обязанностей, связанных с защитой и представительством граждан и организаций.

Некоторые из этих полномочий непосредственно указаны в статье 6 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре. В то же время п. 1 ст. 6 отсылает к действующим нормам конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства, где полномочия представителя (адвоката) изложены в специальных нормах соответствующего процессуального законодательства.

Согласно части 2 ст.6 ФЗ РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», в случаях предусмотренных федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения. В случаях, не предусмотренных законом, адвокат представляет интересы доверителя на основании доверенности.

Нельзя не отметить практику представительства, а именно адвокатской монополию в таких странах как Германия, Франция, Нидерланды, Греция, Италия, Испания, Андорра. Для Российской Федерации это является новым и явно противоречащим Конституции РФ. Суть адвокатской монополии в том, что сторонам запрещено личное ведение дела и обе стороны должны быть представлены в суде профессиональными лицами-адвокатами.

Рассматривая непосредственно уже сам гражданский процесс, необходимо отметить, что адвокат может быть представителем по назначению суда. Суть данного представительства в том, что суд вправе назначить представителя ответчику, место жительства которого неизвестно, а также в других случаях, установленных законом. При неизвестности места пребывания ответчика судья обязан вынести «определение об объявлении розыска ответчика» в соответствии

с ч.1 ст. 120 ГПК РФ, а в случае невозможности найти ответчика, суд назначает ему представителя, путем вынесения «определения о назначении адвоката в качестве представителя», и рассматривает дело в его отсутствие. Таким образом, основной целью процессуального представительства по назначению, так же как и процессуального представительства, в целом, является защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов представляемого (в нашем случае - ответчика).

В суде первой инстанции адвокат должен оказать действительную помощь своему доверителю. Способствовать правильному разрешению дела. Профессиональные знания и накопленный опыт позволяют адвокату правильно оценить перспективы спора, выстроить правовую позицию и успешно защитить права и законные интересы доверителя.

Деятельность адвоката по защите интересов представляемого в судебном разбирательстве по гражданскому делу, состоит из 3 логических частей.

Во-первых, выступление с объяснениями. Именно в своих выступлениях адвокат пытается убедить суд в обоснованности предложенной им правовой позиции по делу.

Во-вторых, выступление стороны с объяснениями и выступление в прениях разделены таким этапом судебного разбирательства, как исследование доказательств.

В-третьих, Участие в прениях можно считать самой важной частью работы адвоката в судебном заседании и одновременно самой сложной. Выступление в прениях должно учитывать сказанное другими лицами, участвующими в деле, в их объяснениях, а также результаты исследования доказательств, заключение прокурора или представителя государственных органов или органов местного самоуправления, если они участвуют в судебном разбирательстве.

В настоящее время существуют и другие проблемы участия адвоката-представителя в гражданском судопроизводстве РФ. Мы проанализировали и изложили свою позицию лишь по некоторым из них. Безусловно, от

эффективного действия адвоката-представителя зависит то, насколько права и законные интересы граждан являются защищёнными, насколько сам гражданин в нашей стране чувствует себя под защитой государства, правовой нигилизм будет сводится к минимальному уровню. В связи с вышеизложенным, участие адвоката-представителя в гражданском процессе, несомненно, нуждается в дальнейшем исследовании и развитии.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

РАЗДЕЛ 1 НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ

1.Конституция РФ. Принята всенародным голосованием 12.12.1993// Российская газета. – 1993. – 25 декабря.

2.Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95–ФЗ (в ред. ФЗ от 29.06. 2015 № 195-ФЗ) // Собрание Законодательства .– 2002. –№30. – Ст. 3012.

3.Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 31.01.2016 № 7-ФЗ) // Российская газета. – 1994. – № 238-239.

4.Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (в ред. ФЗ от 30.12.2015 № 425–ФЗ) // Российская газета. – № 220. – Ст. 4532.

5.Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 г. № 61-ФЗ (в ред. ФЗ от 13.07.2015 № 268–ФЗ) //Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 23 – Ст. 2102.

6.Закон РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" от 02.07.1992 № 3185-1-ФЗ (в ред. ФЗ от 28.11.2015 № 358–ФЗ) // Российская газета. –1998. –№ 117.

7.Постановление Правительства РФ "Об утверждении Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня лиц, ответственных за прием и передачу в органы регистрационного учета документов для регистрации и снятия с регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации"от 17.07.1995 г. № 713 (в ред. Постановлений Правительства РФ от 05.02.2016 № 72 – Постановление Правительства РФ) // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 30 – Ст. 2939.

РАЗДЕЛ 2 ЛИТЕРАТУРА

8.Алимова, Н.А. Участие гражданина в гражданском процессе/ Н.А. Алимова. –М.: ЮРАЙТ, 2006.

9.Бортникова, Н.А. История и цели представительства по назначению суда в гражданском процессе / Н.А. Бортникова// Адвокатская практика. – 2008. – № 4. – С. 8–10.

10.Брюховецкий, Н. Ордер как основание для сбора информации адвокатом в гражданском процессе / Н. Брюховецкий// Адвокатская практика. – 2007. –№ 1. – С. 7.

11.Васьковский, Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский; под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. – М.: Изд-во «Зерцало», 2007.

12.Варфоломеев, В.В. Проблема сбора адвокатом доказательств/ В.В.Варфоломеев // Юридический мир. – 2006. –№ 4. – С.35 – 36.

13.Владимирова, И.А. Особенности гражданско-правового регулирования оказания услуг адвокатом: автореф. дисс... канд. юрид. наук / И.А.Владимирова. – М., 2011.

14.Венгеров, А. Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов / А.Б. Венгеров. – М.: Новый Юрист, 1998.

15.Воеводин, Л.Д. Содержание правового положения личности в науке советского государственного права / Л.Д. Воеводин // Советское государство и право. – М.: Наука, 1965. – № 2. – С. 42–50.

16.Гражданский процесс: учебник / под ред. К.М. Треушникова. – М.: издательство, 1998.

17.Гражданский процесс: учебник / под ред. В.В. Яркова.–М.: ВолтерсКлувер, 2006.

18.Гражданское процессуальное право / под ред. М.С. Шакарян. –М., 2004.

19.Голованова, Е.И. Судебные уставы России 1864 г (опыт истории и современность): Учебное пособие/Е.И.Голованова, А.С. Емелин. –М.: Мос.УМВД России, 2007.

20.Ивакин, В.Н. Понятие полномочия представителя в ГПК и теории / В.Н. Ивакин//Проблемы применения и совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР: Сборник научных трудов. – Калинин, 1984. – С. 70–71.

21.Ивакин, В.Н. Представительство в гражданском и арбитражном процессе: структура и особенности правоотношений / В.Н. Ивакин // Научные труды. – МГЮА, 2007. –№ 4. – С. 696–716.

22.Козлов, А.Ф. Представительство в суде / А.Ф. Козлов // Гражданский процесс. – М.: БЕК, 1995.

23.Колоколова, Э.Е. Адвокат-представитель в гражданском процессе. Учебное пособие / Э.Е.Колоколова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004.

24.Колоколова, Э.Е. Адвокат-представитель в российском гражданском процессе / Э.Е. Колоколова .– М.: Юрлитинформ, 2005.

25.Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г.А. Жилина. – М.: ТК Велби, 2008.

26.Коротков, Д.Б. Место и роль дефиниций «представительство» и «доверенность» в российском законодательстве / Д.Б.Коротков // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2014. – выпуск 1. – С. 21–27.

27.Лепешкин, А.И. Правовое положение советских граждан / А.И.Лепешкин. – М.: Мысль, 1966.

28.Лисицин, Р. Для чего адвокату ордер? / Р. Лисицин// Российская юстиция. – 2003. – № 8. – С. 29.

29.Макушкина, Е.Э. К вопросу о сроках предоставления адвокату запрошенных им доказательств / Е.Э.Макушкина// Адвокатская практика. – 2006. –№ 6. – С. 7.

30.Матузов, Н.И. Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права / Н.И. Матузов. – Саратов, 1972.

31.Михайлова, Е.В. К вопросу об определении понятий "субъект гражданского процессуального права" и "субъект гражданского процессуального правоотношения" / Е.В.Михайлова // Актуальные проблемы гражданского, предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса: Межвуз. сб. науч. ст. / под ред. Е.А. Трещевой. – Самара:Изд-во СамГУ, 2005. – С. 305.

32.Осадчук, Е.И. История развития российского законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности в России до Великих реформ 1861-1864 годов / Е.И.Осадчук // История государства и права. –2013. – №23. –С. 12–16.

33.Патюлин, В.А. Государство и личность в СССР (правовые аспекты взаимоотношений) / В.А.Патюлин. – М.: Наука, 1974. –С. 230.

34.Раудин, В.В. Изменение общих правил адвокатской профессии / В.В.Раудин // Адвокат. – 2014. – №1. – С. 5–10

35.Розенберг, Я.А. Представительство по гражданским делам в суде и арбитраже / Я.А.Розенберг. – Рига: Зинатне, 1981.

36.Рой, Е.Б. Дискуссионные вопросы процессуального положения судебного представителя / Е.Б.Рой // Арбитражный и гражданский процесс. – М.: ВолтерсКлувер, 2004.

37.Салогубова, Е.В. Римский гражданский процесс / Е.В. Салогубова. – М.: Городец-издат, 2002.

38.Сидоров, Р.А. Представительство в гражданском процессе: автореф. дисс... канд. юрид. наук / Р.А.Сидоров. – Тверь, 2003.

39.Скловский, К.И. Представительство в гражданском праве и процессе (вопросы теории: сущность, содержание, структура): автореф. дисс… канд. юрид. наук / К.И.Скловский. – Харьков, 1982.

40. Смирнов, В.Н. Адвокатура и адвокатская деятельность / В.Н.Смирнов, А.С.Смыкалин. – М.: «Проспект»; Екатеринбург: «Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2010.

41.Стецовский, Ю.И. Советская адвокатура / Ю.И.Стецовский. – М.: Высшая школа, 1989.

42.Строгович, М.С. Вопросы теории прав личности / М.С. Строгович // Философия и современность. – М.: Наука, 1976. – С. 33 – 35.

43.Табак, И.А. Новые положения судебного представительства в гражданском судопроизводстве/И.А.Табак. – Саратов: Издательство ГОУВПО «Саратовская государственная академия права», 2011.

44.Трухин, М.С. Бесплатная юридическая помощь: российская практика и стандарты Совета Европы / М.С. Трухин // Российская юстиция.– 2011. –№ 1.– С. 7–9.

45.Халатов, С. А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе / С.А.Халатов. – М.:Издательство НОРМА, 2002.

46.Харлашина, Г.Е. Назначение адвоката в качестве представителя судом / Г.Е. Харлашина // Адвокатская практика. – 2010. –№ 4. –С. 24 – 26.

47.Шакарян, М.С. Основы гражданского судопроизводства (значение, некоторые вопросы совершенствования и толкования) / М.С.Шакарян // Основы гражданского судопроизводства и развитие гражданского процессуального законодательства и теории: Сборник научных трудов. – М.:ВЮЗИ, 1982.

48.Шакарян, М.С. К вопросу о понятии и составе лиц, участвующих в гражданских делах / М.С.Шакарян // –М.: ВЮЗИ, 1970.

49.Шаров, Г.К. Ответственность адвокатов за вред, причиненный ненадлежащим исполнением профессиональных обязанностей / Г.К.Шаров // Закон. –2013. –№ 12. –С.12–15.

50. Щетинин, Б.В. Гражданин и социалистическое государство / Б.В.Щетинин // Советское государство и право. – М.: Наука. –1975. – № 2. –С. 4.

РАЗДЕЛ 3 ПОСТАНОВЛЕНИЯ ВЫСШИХ ИНСТАНЦИЙ И МАТЕРИАЛЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

51.Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» от 24 июня 2008 г. № 11 // Бюллетень ВС РФ. – 2008. –№ 9.–С. 5.

52.Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" [Электронный ресурс] от 20 января 2003 г. № 2 // СПС «Консультант плюс» (дата обращения 02.02.2016 г.).

53.Постановление Пленума Верховного суда «О судебном решении» [Электронный ресурс] от 19 декабря 2003 г. № 23 //СПС «Консультант плюс» (дата обращения 10.02.2016 г.).

54.Выписка из протокола заседания Совета Адвокатской палаты Московской области «О разъяснении порядка применения ст. 50 ГПК РФ при назначении адвоката в качестве представителя ответчика, местожительство которого неизвестно» от 26 февраля 2003 г. № 04 // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 20.02.2016 г.).

55.Решение Буденновского городского суда Ставропольского края от 18.03.2016 г. по делу № 2-242/2016. «О расторжения кредитного договора и взыскании суммы кредита и просроченной задолженности (извлечение) // http://budenovsky/stv.sudrf.ru/(дата обращения 04.03.2016 г.).

56.Решение Люблинского районного суда г. Москвы от 02.04.2012 г. по делу № 2-9456/12.«О признании прекратившим право пользования жилым помещением и снятии с регистрационного учета (извлечение)// http://lublinsky/msk.sudrf.ru/ (дата обращения 04.03.2016 г.).