

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

ИМЕНИ М.В. ЛОМОНОСОВА

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра гражданского процесса

Тема: *«Участие адвоката в гражданском процессе»*

Курсовая работа студентки

III курса дневного отделения,

304 гр.,

Аксененко А.А.

Научный руководитель –

д.ю.н., профессор кафедры гражданского процесса

Борисова Е.А.

Дата сдачи курсовой работы: «___» _____ 2015г.

День защиты: «___» _____ 2015г.

Оценка: _____

Москва 2015 г.

Оглавление

Введение.....	3
§1. История развития договорного представительства в российском гражданском процессе (краткий экскурс).	5
§2. Проблема профессионального представительства.	11
§3. Процессуальный статус адвоката-представителя в гражданском процессе..	16
§4. Полномочия адвоката как представителя и их оформление.	20
§5. Обязательное участие адвоката в процессе.....	26
Заключение	34
Библиография	36

Введение

На современном этапе развития экономических и социальных отношений граждане и организации все чаще обращаются в суд за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, установлением юридических фактов. Безусловно, власти стремятся к повышению уровня правовой грамотности населения, однако, пока не приходится говорить о том, что лица, не посвятившие свою жизнь праву и юриспруденции, достаточно осведомлены в юридических вопросах и способны самостоятельно представлять свои интересы в суде по гражданским делам. И, хотя Гражданский процессуальный кодекс РФ (далее – ГПК РФ), предоставляет возможность быть представителями в суде не только адвокатам, многие граждане и организации прибегают к помощи независимого профессионального советника по правовым вопросам.

Стоит отметить, что в современной науке достаточно большое внимание уделяется участию адвоката в уголовном процессе в качестве защитника, однако мало проработан вопрос об участии адвоката в качестве представителя в гражданском процессе. Не всегда точные или полные нормы ГПК РФ иногда вызывают вопросы в практической деятельности, однако отсутствие комплексных исследований затрудняет процесс разрешения спорных ситуаций.

В данной работе предпринимается попытка проследить историю развития договорного представительства, а также выделить временной отрезок, в течение которого произошло постепенное возникновение представительства с помощью профессиональных представителей – адвокатов. Поднимается проблема профессионального представительства и адвокатской монополии.

Также важно уделить внимание дискуссии о процессуальном статусе представителя (адвоката) в процессе, рассмотреть существующие позиции по этому вопросу в научной литературе.

Будут проанализированы также вопросы о полномочиях адвоката и порядок их оформления, назначение адвоката судом в порядке ст.50 ГПК РФ.

§1. История развития договорного представительства в российском гражданском процессе (краткий экскурс).

В самом начале стоит отметить, что сама адвокатура вообще, как институт, на территории нашего государства формировалась достаточно долго, а развитие ее не было поступательным. Более того, сам термин «адвокат» в законодательстве дореволюционном не использовался.

По справедливому указанию Е.В. Васьковского, адвокатура не есть некое «древнейшее и общегосударственное учреждение, т.е. учреждение, которое существовало во все времена и у всех народов»¹. Класс адвокатов появляется только на достаточно развитом уровне юридического строя, когда граждане сталкиваются со сложностью законов, и невозможностью в связи с этим самостоятельно выступать в процессе без квалифицированной юридической помощи и поддержки.

Древнейшие памятники не содержат указания о судебном представительстве вообще. Можно сделать вывод, что в это время тяжущиеся стороны обязаны были лично являться для разбирательства без каких-либо исключений.

Впервые упоминание о поверенных (представителях) можно обнаружить в Новгородской и Псковской судных грамотах. Ст. 58 Псковской судной грамоты предусматривала возможность воспользоваться услугами поверенного ограниченному кругу лиц – женщинам, детям, монахиням, монахам, глухим и дряхлым старикам². В отличие от этого Новгородская судная грамота предоставляла каждому право на поверенного³. Нормы о представительстве были сохранены в Судебниках 1497 г. (ст.36) и 1550 г. (ст.13), в Соборном

¹ *Васьковский Е.В.* Организация адвокатуры. Т.1. СПб. 1893. С.5.

² Псковская судная грамота// Исторические записки. Т.6. 1940. С.12.

³ Российское законодательство X-XX вв. Т.1. Законодательство Древней Руси. М., 1984. С. 304 – 306. Ст.5,18,19,32.

Уложении 1649 г (ст.108): предусматривалось, что стороны, которые не могут явиться в суд, имеют право направить вместо себя представителей⁴. При этом институт представительства был недостаточно законодательно урегулирован, из-за чего состав лиц-представителей был весьма разнообразен. Да и вообще, как можно заметить, в данных источниках не говорится о каких-то особенных профессионалах-представителях (какими сейчас являются современные адвокаты). Но, безусловно, такое представительство в чем-то можно считать истоком современной адвокатуры.

Со временем, с изменением понимания судоустройства и характера судебного процесса в правящих кругах, происходит и изменение концепции судебного представительства. По Указу Петра I 1723 г.⁵ гражданские дела готовились государственными чиновниками. Стороны только предоставляли необходимые документы и доказательства и не знали в каком состоянии находится дело (так соблюдалась судебная тайна). Нетрудно сделать вывод, что представитель в судебных органах стал, по существу, ненужной фигурой. Тем более не было необходимости в существовании особого представителя-профессионала. Поэтому если у сторон были какие-то представители, то они скорее оказывали юридическую помощь в составлении документов и собирании доказательств. В процессе они не участвовали и не могли своими профессиональными навыками повлиять на исход дела. А.Г. Кучерена отмечает, что представитель «имел задачу затянуть и запутать дело», тем что предоставлял те или иные бумаги в суд⁶. Отношение к адвокатам в то время было весьма негативное. К примеру, Екатерина II в письме к Грамму указывала следующее: «Адвокаты, соображаясь с тем, когда и как им заплатили, поддерживают то правду, то ложь, то справедливое, то несправедливое. Я бы

⁴ Судебники XV-XVI вв. М.,1952. С.127; Российское законодательство X-XX вв. Т.3. С.298.

⁵ Указ от 5 ноября 1723 г. «О форме суда». Подробнее об этом: *Ключевский В.И.* Курс русской истории. Т.III. М., 1987.С.321.

⁶ *Кучерена А.Г.* Адвокатура в условиях судебно-правовой реформы в России. М.,2009. С.10.

прежде всего удалила этих людей...»⁷. К сожалению, на протяжении почти всего XVIII века судебный процесс не обладал такой чертой как состязательность, и говорить об участии адвоката в гражданском процессе не приходится.

Только в XIX столетии судебное представительство начинает получать оформление. В 1832 году создается институт присяжных стряпчих для упорядочения работы коммерческих судов. К таким стряпчим предъявлялись определенные квалификационные требования (образование, опыт, социальное положение).

20 ноября 1864 года император Александр II утвердил Судебные Уставы, один из которых был посвящен гражданскому судопроизводству (к слову, эту дату сейчас принято считать датой начала существования российской адвокатуры). Устав гражданского судопроизводства предусматривал наличие поверенных в процессе⁸.

Согласно ст.44 Устава гражданского судопроизводства поверенными (т.е. представителями) могли быть присяжные поверенные - собственно они и считались адвокатами в современном понимании, но, как видно, название было использовано иное. Однако они не обладали монополией в этой деятельности. Представителями могли быть также частные поверенные и близкие родственники тяжущихся. К тому же, допускалось личное ведение дела в суде (ст.386 Учреждения судебных установлений)⁹.

Устав предъявлял достаточно серьезные требования к присяжным поверенным. Не могли быть поверенными неграмотные, не достигшие совершеннолетия, монашествующие, священнослужители, несостоятельные, не

⁷ Васильковский Е.В. Там же. С.319.

⁸ Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений на коих они основаны. Устав гражданского судопроизводства. Ч.1. СПб. 1866. С.31.

⁹ Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений на коих они основаны. Учреждение судебных установлений. Ч.3. СПб. 1866. С.238.

закончившие учебные курсы, состоящие под опекой, работающие в судебных установлениях или прокуратуре, отлученные от церкви, лишенные всех прав состояния, исключенные по суду из службы, отлученные от представительства по приговору суда¹⁰. Требовалось наличие у лица юридического образования, а также опыт работы по юридической профессии определенного рода¹¹. К частным же поверенным требования были менее строгими, ими подтверждалась дееспособность лица и социальное положение.

Отношения между присяжным поверенным и его клиентом оформлялись договором доверенности (ст.390,391,393 Учреждения судебных установлений). При этом полномочия присяжного поверенного могли быть удостоверены засвидетельствованной доверенностью, устным сообщением в ходе судебного заседания от доверителя и присяжного поверенного (ст.248 Устава гражданского судопроизводства).

Согласно ст.16 Устава гражданского судопроизводства все действия, которые предусматриваются данным документом, могут осуществляться и поверенным, кроме специально предусмотренных изъятий. И изъятия такие существовали в ст. 250, которая требует специального указания в доверенности на полномочия поверенного, которые обеспечивают движение дела по стадиям (данная статья практически повторяет современную редакцию ст.54 ГПК РФ).

Итак, в Уставе гражданского судопроизводства мы уже можем наблюдать представителя-адвоката в процессе (присяжного поверенного). Однако такое представительство было не единственным – интересы сторон в гражданском процессе могли представлять и иные посторонние лица, статусом присяжного поверенного не обладающие.

После установления Советской власти был издан Декрет Совета Народных Комиссаров №1 «О суде» от 22 ноября 1917 г., который упразднил

¹⁰ Судебные уставы 20 ноября 1864 года. Ч.1. С.133. Ст..246.

¹¹ Судебные уставы 20 ноября 1864 года. Ч.3. С.219. Ст.354.

адвокатуру, прокуратуру, да и вообще существовавшую судебную систему. В качестве представителей при отправлении судопроизводства по гражданским делам допускались «все неопороченные граждане обоего пола, пользующиеся гражданскими правами» (ст.3)¹². Что касалось самого порядка и оформления участия представителя в гражданском процессе, то все гражданские дела разрешаются в соответствии с Уставом 1864 г., поскольку в этой части он не противоречит декретам Советской власти¹³.

В дальнейшем Положение о народном суде от 21.10.1920 г. ограничивало возможность выбора представителя в гражданском процессе. Ими могли быть только близкие родственники тяжущихся, а также консультанты и представители Советских учреждений по уполномочию руководящих органов. Таким образом, представительство в гражданском процессе было максимально ограниченным, выбор представителей был невелик (а второй вариант представительства вообще, по сути, не имел смысла и вряд ли в действительности отвечал интересам сторон).

Принятый в 1923 г. ГПК РСФСР отразил произошедшие в государственной политике изменения и допустил возможность сторонам самостоятельно выбирать себе представителя. В том числе быть представителем по делу мог быть член коллегии защитников¹⁴. Коллегии защитников как раз в данный период времени стали формироваться как общественные организации, которые находятся, тем не менее, под контролем и надзором судов.

В обществе с течением времени укреплялась идея о необходимости наличия особой группы людей, которые будут профессиональными

¹² Декрет СНК РСФСР от 22.11.1917 «О суде» // «Газета Временного Рабочего и Крестьянского Правительства» №17. 24.11.1917.

¹³ Декрет ВЦИК от 07.03.1918 №2 «О суде» // «СУ РСФСР». 1918. №26. Ст.420.

¹⁴ Постановление ВЦИК от 10.07.1923 «О введении в действие Гражданского Процессуального Кодекса РСФСР» (Вместе с «Гражданским Процессуальным Кодексом РСФСР») // «СУ РСФСР». 1923. №46-47. Ст.12,15,16.

представителями или защитниками в процессе. Именно по этой причине в 1939 году СНК одобрил Положение об адвокатуре¹⁵. Согласно Положению для оказания юридической помощи образуются областные, краевые и республиканские коллегии адвокатов (ст.1), при этом члены коллегии оказывают юридическую помощь населению, в том числе путем участия в процессе в качестве представителей истцов, ответчиков и других заинтересованных лиц (ст.3). К сожалению, нельзя говорить, что коллегии адвокатов были независимы от государства, но тем не менее хотя бы развивалось особое объединение профессионалов, которые имели возможность представлять интересы лиц в суде. При этом также отмечается, что несмотря на образование коллегий адвокатов «гражданские дела, как правило, продолжали рассматриваться без их участия»¹⁶.

ГПК РСФСР 1964 г. прямо предусматривал, что представителем в гражданском процессе могут быть адвокаты (ст.44). В дальнейшем это положение было укреплено Законом СССР «Об адвокатуре» от 30.11.1979 г.

Следующий этап в развитии вопроса о возможности участия адвоката в качестве представителя в гражданском процессе был обусловлен принятием ГПК РФ и Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в 2002 г., которые действуют и по сей день.

¹⁵ Постановление СНК РСФСР от 16.08.1939 №1219 «Об утверждении Положения об адвокатуре СССР»// [www.http://lawru.info/dok/1939/08/16/n1194778.htm](http://lawru.info/dok/1939/08/16/n1194778.htm).

¹⁶ Кучерена А.Г. Там же. С.19.

§2. Проблема профессионального представительства.

В связи с существовавшим и существующим на данный момент законодательным регулированием перечня возможных представителей встают вопросы: какое представительство в процессе необходимо? Допустимо ли участие в процессе в качестве представителя любого дееспособного лица с надлежаще оформленными полномочиями? Следует ли закрепить в законе профессиональное представительство, и что понимать под данным понятием?

До принятия ГПК РФ, как было указано выше, достаточно долгое время перечень возможных представителей был весьма широк и охватывал практически все дееспособное население.

ГПК РФ сохранил такое положение вещей (ст.49). При этом, интересно отметить, что в Экспертном заключении от 16 августа 1999 года на проект данного акта указывалось о малом количестве норм, касающихся адвокатов, в критическом аспекте рассматривалось отсутствие монополии адвоката на представительство¹⁷. Однако, работа в этом направлении проведена не была, изменений внесено не было.

АПК РФ до 31.03.2005 в ч.5 ст.59 устанавливал адвокатскую монополию на представительство в арбитражном процессе. В.М. Шерстюк, комментируя данное положение, высказался, что «в коммерческом суде (а арбитражный суд является, по существу, таковым) деятельность представителя по защите прав указанных субъектов требует в настоящее время глубоких специальных познаний в области юриспруденции. В этом плане к субъекту представительства в арбитражном процессе должны предъявляться особые требования»¹⁸. Таким образом, законодательно было закреплено не только

¹⁷ Назарова М.В. Обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь а арбитражном процессе: дис... кандидата юридических наук:12.00.15 – Москва.2013. С.35.

¹⁸ Шерстюк В.М. Новые положения проекта третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (Общие положения) // Хозяйство и право .2001. №5. С.75-76.

профессиональное представительство, но также и определено его содержание: профессионалом считается тот, кто получил в установленном законом порядке статус адвоката. Однако Конституционный Суд РФ признал данную норму не соответствующей Конституции РФ.

В своем Постановлении¹⁹ Конституционный Суд указал, что такая норма ограничивает свободу договора и нарушает принцип юридического равенства, что ущемляет права частнопрактикующих юристов и коммерческих фирм в этой сфере (абз.3 п.1 мотивировочной части Постановления). Признано недопустимым устанавливать преимущества для адвокатов в случае их участия в качестве представителя в арбитражном процессе, поскольку установить такое преимущество можно только для обеспечения публичных интересов (абз.6 п.2 мотивировочной части Постановления).

После принятия данного Постановления российское законодательство вновь отошло от идеи профессионального представительства. При этом научные дискуссии по данному вопросу продолжаются. Безусловно, можно согласиться с доводами Конституционного Суда РФ, которые были представлены в упоминаемом выше Постановлении. Однако нельзя не обратить внимание на качественное отличие статуса адвоката от всех иных возможных представителей.

Адвокатов от других представителей отличает не только наличие или отсутствие статуса (и соответственно не только сдача квалификационного экзамена для его получения, хотя важность этого аспекта нельзя упускать), но также и то, что Закон об адвокатуре достаточно подробно регулирует статус адвоката: права, обязанности, поведение и ответственность. Рассмотрим различие в правовом положении адвоката и иного представителя.

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2004 №15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан» //Российская газета. №158.27.07.2004.

1. Права.

Думается, что Закон об адвокатуре некоторыми своими положениями расширяет права адвоката по сравнению с иными представителями в гражданском процессе. Так, пп.1 п.3 ст.6 Закона дает адвокату право собирать сведения необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать различные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления и общественных организаций. При этом такой запрос является обязательным и должен быть исполнен в месячный срок. И хотя Верховный Суд РФ указал, что в обязанность соответствующих органов не входит предоставление адвокату информации, в отношении которой законом установлен режим конфиденциальности (что порождает негативную оценку адвокатского сообщества), все-таки стоит отметить, что адвокат своим запросом может обязать к предоставлению информации, что не всегда возможно сделать обычному юристу или гражданину.

Также важно и установление законом особого режима адвокатской тайны. Адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю (п.1 ст.8 Закона об адвокатуре). Адвоката нельзя допросить о тех обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи своему доверителю. Такого положения не существует для обычных граждан, которые взяли на себя функции представительства лица в гражданском процессе. Таким образом, деятельность адвоката и подробности жизни его доверителей надежно защищены законом. Безусловно, это укрепляет положение адвоката по сравнению с иными представителями, делает обращение к нему в лице доверителей более надежным.

2. Обязанности и ответственность

Есть у адвоката и обязанности, которые не распространяются на иных представителей в гражданском процессе, а именно следующие: адвокат не

может принимать поручение от доверителя в случае, если он имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интересов данного лица и в случае если он уже оказывает помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам лица, которое обращается к нему с поручением (пп.2 п.4 ст.6 Закона об адвокатуре).

Такие обязанности не возложены прямо законом на иных представителей и в ситуации, когда стороны договора не предусматривают такого условия, доверитель может оказаться в невыгодном для себя положении.

Существуют у адвоката и профессиональные обязанности иного рода, скорее связанные с его личными качествами: честно, разумно и добросовестно отстаивать интересы своего доверителя в соответствии с законодательством, совершенствовать свои знания, соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката и решения соответствующих адвокатских палат (пп.1,3,4 ст.7 Закона об адвокатуре). За неисполнение своих обязанностей адвокат подвергается дисциплинарной ответственности, вплоть до прекращения статуса адвоката (п.2 ст.17 Закона об адвокатуре).

Адвокат дорожит своей репутацией и полученным статусом и будет стараться вести свои дела так, чтобы не нарушать законодательство и, соответственно, не подвергаться дисциплинарным взысканиям. Для иных представителей угрозы дисциплинарной ответственности не существует, что, по сути, дает им возможность не соблюдать морально этические нормы при осуществлении своих услуг.

Но несмотря на все изложенные доводы, с учетом Постановления Конституционного Суда РФ, говорить о возможности введении в нашей стране адвокатской монополии становится весьма затруднительно. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса в главе 5, посвященной

представительству, определяет круг возможных представителей аналогично положениям действующего ГПК РФ (абз.2 п.5.1)²⁰.

Однако, важно обратить внимание на последние изменения, касающиеся договорного представительства в процессе, содержащиеся в недавно принятом Кодексе административного судопроизводства РФ, который вступает в действие с 15 сентября 2015 года²¹. В соответствии с данным нормативно-правовым актом, представителями при рассмотрении административных дел могут быть только лица, имеющие высшее юридическое образование (ч.1 ст.55). Таким образом, законодатель закрепил некий компромиссный вариант по вопросу представительства, хотя пока только в ходе административного судопроизводства. Предпринята попытка примирить две стороны спора: сторонников адвокатской монополии (адвокатское сообщество) и тех, кто выступает против нее (частнопрактикующие юристы и юридические компании).

Думается, что предложенный вариант ограничения круга возможных представителей действительно может в некоторой степени сделать ведение процесса более профессиональным, а оказываемую сторонам помощь более квалифицированной и качественной. Безусловно, нельзя говорить, что любое лицо, получившее высшее юридическое образование стоит на одной «ступени» с адвокатами. Но можно предполагать, что такое требование к представителям все же способствует улучшению качества процесса и оказания юридической помощи.

²⁰ «Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 №124(1)) //СПС «КонсультантПлюс».

²¹ «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» от 08.03.2015 №21-ФЗ (вводится в действие с 15.09.2015) //Российская газета. №49. 11.03.2015.

§3. Процессуальный статус адвоката-представителя в гражданском процессе.

В юридической литературе на протяжении долгого времени остается спорным вопрос о процессуальном статусе представителя (в том числе и адвоката). Существует две точки зрения: сторонники первой относят представителя к лицам, участвующим в деле, второй - нет (причисляют представителя к числу лиц, содействующих осуществлению правосудия).

Ученые, поддерживающие первую точку зрения, анализируют критерии в соответствии с которыми того или иного субъекта относят к лицам, участвующим в деле, и делают вывод: критерии с таким же успехом применимы и по отношению к представителям.

Так, Д.М. Чечот избирает следующие критерии: способность своими действиями инициировать, изменять или прекращать деятельность по осуществлению правосудия; вступление в процесс для защиты своих прав или прав других²².

В.Н. Щеглов выделяет такую особенность лиц, участвующих в деле как возможность вызывать возникновение процесса, влиять на его ход и развитие, предпринимать действия, направленные на его изменение и прекращение, а также заинтересованность в исходе дела²³. Схожей позиции придерживаются И.М. Ильинская и Л.Ф. Лесницкая²⁴.

Учебник гражданского процесса под редакцией М.К. Треушникова указывает, что «лицами, участвующими в деле, являются те участники процесса, которые своими действиями влияют на ход и развитие процесса,

²² Чечот Д.М. Участники гражданского процесса. М.1960. С.12.

²³ Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. М.1966. С.138-139.

²⁴ См. подробнее: Ильинская И.М., Лесницкая Л.Ф. Судебное представительство в гражданском процессе. М.,1964. С.8.

обладают определенными процессуальными правами и несут процессуальные обязанности, от которых зависит процессуальное положение каждого из них»²⁵.

Ученые, поддерживающие вторую точку зрения, не имеют единодушия в вопросе о том, какой признак, характеризующий лиц, участвующих в деле, является основным.

По мнению М.С. Шакарян, одним из основных признаков является наличие у лиц, участвующих в деле, прав на совершение действий по инициированию процесса, движению его по стадиям, его прекращению. Еще один важный признак – наличие у таких участников интереса к исходу процесса²⁶. Рассматривая данные критерии применительно к представителям, автор полагает, что они вообще не обладают самостоятельными правами, так как действуют во всех случаях от имени представляемого. Не имеют представители и самостоятельного или общественного интереса к исходу дела, осуществляют они свои полномочия в интересах другого лица.

Похожей позиции придерживается и М.А. Вилкут. Однако данный автор не поддерживает позиции Шакарян М.С. в части признания наличия прав и обязанностей у участника судопроизводства в качестве основного критерия при определении его процессуального статуса.

В.М. Шерстюк также критикует критерии, предложенные М.С.Шакарян. Он указывает, что субъективное гражданское право на совершение конкретных действий (инициирование судебного процесса, совершение процессуальных действий для движения дела по стадиям, прекращение процесса) может иметь и представитель. При этом «из того, что предпосылки возникновения и осуществления субъективного права на совершение процессуальных действий у

²⁵ Гражданский процесс: Учебник (5-е издание, переработанное и дополненное) // Под ред. М.К.Треушников. М.,2014. С.143. (Автор главы – Т.К. Андреева)

²⁶ Шакарян М.С.К вопросу о понятии и составе лиц, участвующих в деле. Труды ВЮЗИ. Т. XIV. М.,1970. С.176.

судебного представителя иные, чем у истца, ответчика и т.д., вовсе не следует, что представитель такого права в наличии не имеет»²⁷.

Касательно вопроса о наличии процессуального интереса у представителя, хотелось бы разделить точку зрения тех ученых, кто поддерживает позицию о наличии интереса.

Процессуальный юридический интерес определяют как «основанную на юридических нормах объективно существующую социальную потребность в гражданском процессе, выражающуюся в таком отношении граждан и юридических лиц, прокурора, органов государственного управления и других социалистических организаций к гражданскому делу, при котором защита права или охраняемого законом интереса, осуществление служебных функций и удовлетворение общественного интереса находится в зависимости от судебного решения»²⁸. Процессуальный интерес может быть как личным, так общественным (служебным).

Безусловно, представитель не имеет личного процессуального интереса в исходе дела, однако добросовестный представитель-профессионал имеет служебный интерес. Данный интерес обусловлен прописанной в Законе об адвокатуре обязанностью адвоката «честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами» (пп.1 п.1 ст.7). В данном случае адвокат при осуществлении своих профессиональных обязанностей при вступлении в гражданское дело приобретает общественный (служебный) интерес в исходе дела.

Итак, анализируя доводы сторонников двух противоположных позиций хотелось бы разделить точку зрения тех ученых, которые признают представителя лицом, участвующим в деле.

²⁷ Шерстюк В.М. Судебное представительство. М.,1984. С.68.

²⁸ Гужасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов. 1970. С.47.

Однако данная позиция на протяжении долгого времени не поддерживается российским законодателем. Так, ГПК РСФСР 1923 г. вообще не содержал нормы, которая бы определяла перечень лиц, участвующих в деле, ГПК РСФСР 1964 г. не относил к таковым представителей (ст.29), ГПК РФ никаких изменений в регулировании этого вопроса не внес (ст.34). Не закрепляет такой позиции ни АПК РФ (ст.40), ни КАС РФ (ст.37). Внимание данной дискуссии было уделено в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса, однако ее авторы считают необходимым относить представителя к числу иных участников гражданского судопроизводства, так как «возможность ограничения процессуальных прав представителя доверителем и распространение материально-правовых последствий принятых судебных решений, определений, постановлений (судебных актов) на представляемое лицо предопределяет процессуальный статус представителя в процессе»(абз.4 п.4.4.).

Думается, что данный вопрос нуждается в более тщательной проработке и более пристальном изучении.

§4. Полномочия адвоката как представителя и их оформление.

Согласно ст.54 ГПК РФ адвокат вправе совершать от имени представляемого все процессуальные действия. Однако же, чтобы получить возможность осуществлять некоторые из них, надо специально оговорить это в доверенности. Ответ на вопрос о том, почему определенная группа полномочий нуждается в особом подтверждении, очевиден: их особая важность для сторон процесса и для движения дела по стадиям. Для осуществления особых, так называемых, распорядительных полномочий, представителю необходимо иметь документ, который указывает правомочность совершения всех действий, перечисленных в ст. 54 или, возможно, лишь некоторых из них. Осуществление распорядительных полномочий всегда имеет большую важность для лиц, участвующих в деле, именно поэтому особо оговорить их совершение представителем никогда не будет лишним.

Интересно заметить, что право уменьшать размер исковых требований должно быть специально оговорено в доверенности, а вот право увеличивать их размер предоставлено адвокату по умолчанию. По всей видимости, законодатель посчитал, что увеличение исковых требований не умаляет прав истца (а наоборот, дает возможность ему улучшить свое положение), и по этой причине адвокат вправе сам увеличить размер исковых требований в случае, если он посчитает это необходимым. При этом некоторые юристы высказываются, что увеличение размера исковых требований влечет увеличение размера государственной пошлины, что влияет на имущественное положение истца (соответственно, Киминчижи Е.Н. предлагает внести изменения в ст.54 ГПК РФ в соответствующей части)²⁹. С таким мнением можно как соглашаться, так и спорить. В случае, если иск истца будет

²⁹ *Киминчижи Е.Н.* Осуществление права на защиту в гражданском процессе профессиональными представителями//Юрист.2007. №6.

удовлетворен, то размер государственной пошлины будет взыскан с ответчика в пользу истца в соответствии со ст. 98 ГПК РФ. Но, если иск будет отклонен или удовлетворен частично, то на истца действительно ляжет бремя полной или частичной уплаты пошлины. Здесь встает вопрос о том, можно ли считать адвоката особой фигурой, которая не только отстаивает интересы доверителя в пределах его просьбы, но и самостоятельно предпринимает шаги для восстановления законности (и, соответственно, не связан теми требованиями, которые попросил отстаивать его доверитель). Закон об адвокатуре устанавливает, что адвокат должен честно и добросовестно отстаивать интересы своего доверителя, пользуясь всеми способами, не запрещенными законом (пп.1 п.7 ст.7 Закона об адвокатуре), также исходя из ст.54 ГПК РФ можно определить, что адвокат должен быть подчинен воле своего доверителя, не нарушая при этом закон. Поэтому стоит полагать, что изменения в ст.54 ГПК РФ действительно стоит внести и предусмотреть, что полномочие об увеличении исковых требований также необходимо специально оговорить в доверенности.

Что касается оформления полномочий адвоката, то оно регулируется ст.53 ГПК РФ. При этом ч.1 данной статьи определяет, что полномочия представителя могут быть выражены в доверенности, а ч.3 гласит, что право адвоката на выступление в суде удостоверяется ордером, который выдается адвокатским образованием. Возникает вопрос о том, как соотносятся эти документы. Если сравнивать форму адвокатского ордера³⁰ и доверенность на ведение дела в суде, то можно сделать вывод, что формат доверенности позволяет отразить конкретные полномочия лица в процессе, а ордер - лишь конкретное поручение, выполняемое в отношении доверителя.

³⁰ Приказ Министерства Юстиции Российской Федерации от 10.04.2013 г. №47 «Об утверждении формы ордера» (Зарегистрировано в Минюсте России 11.04.2013 №28095) // Российская газета №80 12.04.2013 г.

Также нельзя не обратить внимание на важное указание ст.54 ГПК РФ о том, что отдельные полномочия представителя необходимо специально оговорить именно в доверенности. Таким образом, для осуществления адвокатом распорядительных действий доверенность является обязательным документом, и ордера будет недостаточно. Данная позиция подтверждается и мнением Президиума Верховного Суда³¹. С учетом того, что представляемая сторона как правило доверяет адвокату совершение подобных действий, становится понятно, что оформление доверенности у нотариуса для граждан или же оформление доверенности у руководителя организации достаточно частая, если не всегда проводимая операция, перед тем, как адвокат приступит к исполнению своих функций.

При рассмотрении вопроса о роли адвокатского ордера некоторые авторы делают, как думается, не совсем верные выводы. Так, встретилось мнение, что с момента получения статуса адвоката он наделяется общей правосубъектностью, а специальная правосубъектность приобретается адвокатом только после вступления его в процесс и получения, соответственно, ордера на осуществление конкретного поручения³². Однако такое понимание общей и специальной правосубъектности в отношении адвоката не совсем понятно. Согласно Закону об адвокатуре лицо, после получения статуса адвоката и вступления в соответствующее адвокатское образование, получает все общие права адвоката и становится субъектом отношений, регулируемых законодательством об адвокатуре (п.3 ст.6 Закона об адвокатуре). После же предъявления ордера в процессе адвокат получает доступ на участие в конкретном деле. Это и есть основное назначение адвокатского ордера.

³¹ Обзор судебной практики Верховного Суда за III квартал 2003 года (по гражданским делам) (утв. Постановлениями Президиума Верховного Суда от 3 и 24 декабря 2003 года) // <http://www.supcourt.ru/second.php>

³² Лисицин Р. Д. Для чего адвокату ордер? // Российская юстиция. 2003. №8 с.29.

Итак, ГПК РФ предлагает следующий порядок для закрепления полномочий адвоката в процессе: требуется ордер, а для удостоверения возможности совершения распорядительных полномочий необходима также доверенность. Встречаются предложения об упрощении порядка оформления полномочий для достижения единообразия процессуальной формы³³. Так, в частности, предлагается указывать возможность совершения адвокатом полномочий из ст.54 ГПК РФ на оборотной стороне ордера. Однако вряд ли такое упрощение представляется возможным. Во-первых, такие надписи на обороте не вписываются в утвержденную Министерством Юстиции форму, а во-вторых, думается, что это может привести к злоупотреблениям со стороны адвокатов и к ущемлению прав доверителей. Адвокату достаточно легко будет совершить такую надпись без согласия представляемого в случае сговора с руководителем адвокатского образования, а если речь идет об адвокатском кабинете, то адвокат получает еще больше свободы в этом вопросе.

Думается, что для закрепления распорядительных полномочий законодателем не случайно выбрана доверенность. Порядок оформления доверенности является более трудным, чем заполнение адвокатского ордера. Поэтому порядок оформления, предложенный ГПК РФ, а именно наличие ордера, а для распорядительных полномочий еще и доверенности представляется верным. Благодаря соблюдению такого порядка, представляемое лицо может быть уверено, что полномочия, которые способствуют движению дела по стадиям, не будут произвольно присвоены адвокатом, и возможность их осуществления будет под контролем у заинтересованных лиц.

В отличие от ГПК, Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее - АПК РФ) в ч.3 ст.61 указывает, что полномочия адвоката должны быть

³³ Лисицин Р.Д. Там же.С.30.

удостоверены в соответствии с федеральным законом (а именно Законом об адвокатуре). В свою очередь п.2 ст.6 Закона об адвокатуре обязывает адвоката иметь ордер только в случае, если это прямо предусмотрено федеральным законом. Так как АПК РФ не содержит императивных предписаний о наличии ордера у адвоката, то для ведения дела адвокату необходимо иметь лишь доверенность. Надо думать, что такое оформление полномочий является более удобным для сторон и для адвокатов, упрощает процесс оформления документов, уменьшает количество документов, приобщаемых к делу.

Также полномочия представителя могут быть определены в устном или письменном заявлении доверителя непосредственно в суде, согласно ч.6 ст.53 ГПК РФ. Думается, что такой способ вступления представителя в процесс приравнивается к выдаче доверенности, так как законодатель использует в ч.6 слово «также». При этом, если сторона делает соответствующее заявление в устной или письменной форме, то в нем она имеет возможность обозначить все полномочия, которые вправе осуществлять представитель (в том числе распорядительные).

Надо полагать, что такая форма оформления полномочий достаточно удобна и могла бы стать основной по нескольким причинам. Во-первых, это наиболее простой и понятный способ для доверителя заявить о своем представителе суду. Такое оформление не требует дополнительных встреч и дополнительного взаимодействия между представителем и его клиентом, которые занимают большое количество времени. Во-вторых, данный вариант не требует дополнительных затрат на оформление доверенности у нотариуса от граждан, желающих обратиться в суд. Отсутствие дополнительных затрат, в свою очередь, делает более доступным право на обращение в суд.

Однако, возможностью оформления полномочий в порядке ч.6 ст.53 ГПК РФ, пользуются достаточно редко³⁴. Вероятно, сторонам и их представителям представляется более надежным документально, с помощью нотариуса, определить полномочия и закрепить все «официально». При этом, заявление о полномочиях представителя непосредственно в суде в «официальности» и «надежности», исходя из содержания ст.53 ГПК РФ, никак не уступает. Можно сделать вывод, что возможность, предоставленная законодателем в ч.6 ст.53 ГПК РФ, незаслуженно забыта участниками процесса.

³⁴ См., подробнее: *Ракитина Л.Н.* Представительство в суде общей юрисдикции по заявлению доверителя//Законодательство.2008.№10.С.83.

§5. Обязательное участие адвоката в процессе.

В рамках настоящей работы важно обратиться к содержанию ст.50 ГПК РФ, и рассмотреть вопрос о назначении представителя по назначению суда. Сразу стоит отметить, что суд в случае применения ст.50 ГПК РФ привлекает к участию в процессе именно адвокатов, как лиц, которые с помощью своих профессиональных способностей и навыков на высоком уровне будут представлять интересы лиц, нуждающихся в этом.

Институт представительства по назначению суда не является нововведением ГПК РФ. Еще во времена Великой Судебной реформы появились подобные правовые положения. Так, в соответствии со ст.252 Устава гражданского судопроизводства поверенный мог отказаться от того, чтобы предоставлять услуги по представлению лиц. Но, если представляемый жил в другом городе, то требовалось заблаговременное его уведомление, а суд устанавливал срок, с которым связывал момент ознакомления представляемого с решением представителя. Однако, согласно ст. 254 Устава председатель суда мог раньше освободить представителя от обязанности, но при этом должен был назначить вместо него присяжного поверенного, который должен был исполнять функции представителя.

Возможно было назначение присяжных поверенных для ведения дел лиц, которые «пользуются правом бедности» (т.е. для малоимущих)³⁵.

Еще один случай представительства по решению суда – это ст.967.1-967.14 Устава. Согласно им поверенный назначался при исполнении судебных решений и принудительном исполнении по актам против ответчиков, место жительства которых неизвестно.

³⁵ Судебные уставы от 20 ноября 1864 года. Ч.3. С.231. Ст.416.

ГПК РСФСР 1923 г. содержал положения о назначении представителя судом, однако к таким представителям никакие квалификационные требования не предъявлялись, это могли быть все полностью дееспособные лица. Представитель мог назначаться по месту исполнения решения в случае, если место жительства или место занятия должника не было известно (ст.259). Возможно было такое назначение не только на стадии исполнения судебного решения, но и когда место жительства ответчика было неизвестно. Суд считал необходимым для полного и всестороннего исследования обстоятельств дела назначить представителя, который был бы близок к представляемому лицу.

ГПК РСФСР 1964 г. не содержал подобных положений. Возвращены они были в процессуальное законодательство после принятия ГПК РФ в 2002 г.

Существование такой статьи обуславливается задачами и принципами гражданского процессуального права. Правильное и своевременное разрешение гражданских дел возможно только при участии всех лиц, участвующих в деле либо же их представителей. Принцип состязательности предусматривает, что суд обязан предоставить сторонам равные возможности для отстаивания своих прав и интересов. Также ст.50 ГПК РФ отражает принцип процессуального равноправия сторон.

Согласно ст.50 ГПК РФ представитель назначается, в ситуации, когда невозможно определить место жительства ответчика, а представителя у этой стороны нет. Возможно назначение представителя судом и в других случаях, предусмотренных федеральным законом.

Сначала обратимся к первому (и единственному) прямо указанному в ст.50 ГПК РФ случаю назначения представителя: невозможность определить место нахождения ответчика. В случае, если суд не может определить место жительства стороны по делу, возникают проблемы с уведомлением этого лица о поданном в его отношении исковом заявлении и о судебном разбирательстве, которое будет производиться по данному делу, что является обязанностью суда.

Важно отметить, что невозможность определения места нахождения ответчика должна быть доказана. В соответствии со ст.119 ГПК РФ суд может приступить к рассмотрению дела в данной ситуации только после поступления в суд сведений о неизвестности места пребывания ответчика с его последнего места жительства. Соответственно, только после поступления таких сведений суд может применять ст.50 ГПК РФ по данному основанию. Шакирьянов Р.В. отмечает, что «документами, подтверждающими факт неизвестности места жительства ответчика, могут быть, например, справки из РУВД, акт о непроживании ответчика в спорном жилом помещении, составленный в установленном порядке и др.»³⁶. Думается, что получение данных документов возможно посредством направления судом писем в соответствующие органы и организации по ходатайству истца.

Таким образом, в данной ситуации суд при невозможности установить место жительства ответчика для соблюдения основополагающих принципов и норм гражданского процессуального права, вынужден самостоятельно назначить представителя отсутствующего в процессе лица для гарантии его прав и законных интересов.

Все иные возможные случаи назначения представителя по решению суда ст.50 ГПК РФ не оговаривает. Рассмотрим положения федеральных законов, которые предусматривают применение данной статьи.

Думается, что исследуемая нами норма применяется при рассмотрении заявления о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке или о продлении срока госпитализации в недобровольном порядке гражданина, страдающего психическим расстройством (ст.304 ГПК РФ). Данное мнение подтверждается случаями из

³⁶ Шакирьянов Р.Ф. Применение нормы ГПК об участии назначаемых судом адвокатов при рассмотрении гражданских дел//Адвокат. 2006. №4. С.50.

судебной практики³⁷ (в данном деле наряду с гражданкой Ф. выступал назначенный судом в порядке ст.50 ГПК РФ адвокат; при пересмотре решения в порядке надзора суд не высказал сомнений по вопросу участия такого представителя в деле). Ч.2 данной статьи указывает, что дело рассматривается с участием представителя гражданина, в отношении которого решается вопрос о госпитализации в недобровольном порядке или о продлении срока его госпитализации в недобровольном порядке. При этом уточнений на счет того, какой это должен быть представитель нет. Поэтому суд при отсутствии законного представителя или представителя, осуществляющего помощь на основании договора, должен назначить представителя в порядке ст.50 ГПК РФ, чтобы исполнить требования ч.2 ст.304 ГПК.

Такая позиция нашла отражение и в КАС РФ, в соответствии с которым с 15 сентября 2015 года будет рассматриваться данная категория дел. Так, ч.4 ст.54 КАС РФ (аналогичная ст.50 ГПК РФ) предусматривает обязательное назначение адвоката судом для административного ответчика, в отношении которого решается вопрос о госпитализации в недобровольном порядке.

Очевидно, что ст.304 ГПК РФ и ч.4 ст.54 КАС РФ предусматривают обязательное участие представителя в данном споре для обеспечения интересов стороны, которая может быть принудительно помещена в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь. Конституционный Суд РФ в своем Постановлении, рассматривая данный вопрос, указал: недобровольная госпитализация в психиатрический стационар лица, страдающего психическим расстройством, является ограничением свободы³⁸. Соответственно осуществление такой госпитализации возможно

³⁷ Постановление Президиума Московского городского суда от 27 ноября 2009 года по делу №44-г-319//СПС «КонсультантПлюс»

³⁸ Постановление Конституционного Суда от 27.02.2009 №4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации "О психиатрической помощи и

только на основании судебного решения, с предоставлением лицу, в отношении которого рассматривается данное дело, всех прав и гарантий, в том числе, права на представительство по назначению суда, в случае невозможности пригласить представителя самостоятельно.

Еще одна ситуация при которой возможно назначение представителя по решению суда указана в ст.48 Федерального Закона (далее – ФЗ) «О психиатрической помощи и гарантиях граждан при её оказании»³⁹. Причем данная статья предусматривает сразу два случая, в которых возможно применение ст.50 ГПК РФ. Согласно ст.48 жалобы на действия медицинских работников, иных работников, работников социального обеспечения, а также врачебных комиссий, ущемляющие права и законные интересы граждан при оказании им психиатрической помощи рассматриваются судом с обязательным присутствием представителя лица, права которого нарушены, а также с присутствием представителя лица, чьи действия обжалуются (также обязательно присутствие гражданина, который обжалует соответствующие факты; лица, чьи действия обжалуются; прокурора). Таким образом, в отсутствие у указанных субъектов представителей они назначаются в судебном порядке. Думается, сделано это для того, чтобы в ходе рассмотрения жалобы у обеих стороны были «помощники», сведущие в праве и имеющие возможность оформить претензию стороны и ответ на нее в соответствующую правовую форму, а также помочь в ведении дела в суде.

Стоит считать, что обязательное назначение представителя в порядке ст.50 ГПК РФ должно осуществляться и в случае, когда определенное лицо имеет право на получение бесплатной юридической помощи в соответствии с

гарантиях прав граждан при ее оказании" в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной"//Российская газета. №45.18.03.2009.

³⁹ Закон РФ от 02.07.1992 №3185-1 (ред. от 28.12.2013, с изм. от 04.06.2014) «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании» // «Ведомости СНД и ВС РФ». 20.08.1992. №33. Ст.1913.

ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»⁴⁰. Ст.20 данного закона регулирует в каком объеме, кому и в каких ситуациях оказывается бесплатная юридическая помощь. В частности, ч.3 ст.20 регулирует случаи, в которых адвокат вправе представлять лицо в суде в качестве представителя. Полагаем, что судья, при установлении личности ответчика сделает вывод о том, что он имеет право на оказание ему бесплатной юридической помощи по данному делу, обязан назначить ему представителя руководствуясь ст.50 ГПК РФ.

Представляется, что на данный момент других случаев для применения ст.50 ГПК РФ действующее законодательство не содержит. Однако, не исключено, что в дальнейшем, по мере развития законодательства, появятся новые основания для ее использования.

Важно отметить, что точно нельзя говорить о назначении представителя в порядке ст.50 ГПК РФ, если ответчик находится под стражей или в местах лишения свободы. Этот вопрос был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ⁴¹. Заявитель по данной жалобе, гражданин Ф., считал, что нахождение лица под стражей или в местах лишения свободы является основанием для применения ст.50 ГПК РФ. Однако, думается, что случаи нахождения лица в указанных местах не могут подпадать под условие неизвестности места жительства ответчика. Нет указания и на обязательное участие в таком деле представителя (какое имеется в ст.304 ГПК РФ и ст.48 ФЗ «О психиатрической помощи и гарантиях граждан при ее оказании») в соответствующих законах. Также, Конституционный Суд в обоснование своих выводов обратился к Определению от 21 февраля 2008 года №94-О-О, где он

⁴⁰ Федеральный Закон от 21.11.2011 №324-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» //Российская газета. №263. 23.11.2011.

⁴¹ Определение Конституционного Суда от 23 марта 2010 г. №397-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Федотова Андрея Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 50 и частью второй статьи 257 Гражданского Процессуального Кодекса Российской Федерации» //СПС «КонсультантПлюс».

ранее указывал, что «лицу, находящемуся в исправительном учреждении и участвующему в гражданском деле должна обеспечиваться возможность реализации его прав: судьей в стадии подготовки дела к судебному разбирательству и судом в стадии разбирательства дела должно быть направлено письмо с разъяснением его прав, в том числе право на ведение дела через представителя и обязанностей».

Конституционный Суд отказал в принятии жалобы и, таким образом, определил невозможность применения ст.50 ГПК РФ в случае нахождения лица в исправительных учреждениях.

Важно рассмотреть вопрос и о том, какими полномочиями обладает адвокат по назначению в порядке ст.50 ГПК РФ.

Ранее в данной работе был изучен вопрос о полномочиях адвоката и было указано, что распорядительными полномочиями адвокат может обладать только если они специально будут указаны в доверенности. Если адвокат назначен судом, то, очевидно, что никакой доверенности от представляемого лица не имеется. Исходя из этого, становится понятно, что полномочия адвоката в таких делах ограничиваются.

На некоторые такие ограничения прямо указывается в Постановлении Пленума Верховного Суда «О судебном решении»⁴²: «суд не вправе при вынесении решения принять признание иска или признание обстоятельств, на которых истец основывает свои требования, совершенные адвокатом, назначенного судом в качестве представителя ответчика на основании статьи 50 ГПК РФ, поскольку это помимо воли ответчика может привести к нарушению его прав» (п.10).

Вполне понятно, почему адвокат в данном случае лишен некоторых прав из ст.54 ГПК РФ. Цель участия такого адвоката в процессе – защита прав и

⁴² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 №23 «О судебном решении» //Российская газета. №260. 26.12.2003.

законных интересов ответчика. Соответственно, адвокат не имеет диспозитивных прав, которые есть у ответчика (признание иска, окончание дела мировым соглашением) «поскольку сторона в материальных (регулятивных) отношениях адвокату этих прав не передавала»⁴³. Таким образом, закон не предоставляет адвокату по назначению суда право распоряжения объектом спора.

По вопросу полномочий адвоката, назначенного в порядке ст.50 ГПК РФ в 2014 году произошли изменения⁴⁴. Теперь закон дает возможность адвокату обжаловать судебные постановления по данному делу. При этом важно отметить, что о праве обжаловать решение суда в кассационном (апелляционном) порядке и в порядке надзора говорилось еще в вышеупомянутом Постановлении «О судебном решении» (п.10). Такое изменение вполне логично. В вопросе об ограничении прав адвоката по назначению суда нельзя заходить слишком далеко, необходимо помнить об основной цели его привлечения к делу. Право адвоката на обжалование судебных постановлений по данному делу направлено на защиту и отстаивание интересов ответчика, которому необходима профессиональная помощь или который не принимает участия в процессе.

⁴³ Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации//под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. М., 2003 г. С.95.

⁴⁴ Федеральный Закон от 05.05.2014 «О внесении изменений в статью 50 Гражданского Процессуального Кодекса» // Российская газета. №101.07.05.2014.

Заключение

Фигура адвоката как представителя появилась в законодательстве и юридической науке далеко не сразу. Связано это с тем, что сама адвокатура сформировалась лишь на достаточно высоком уровне развития общественных отношений. Считается, что официальное закрепление представительства, в лице особого, профессионального представителя произошло после утверждения Александром II Устава гражданского судопроизводства 20 ноября 1864 года.

Можно говорить, что спустя некоторое время после становления адвокатуры (и, соответственно, с момента возможности участия адвоката в процессе) возникла дискуссия о необходимости обязательного представительства. С учетом позиции, высказанной Конституционным Судом РФ, говорить о возможности закрепления в российском законодательстве адвокатской монополии становится весьма затруднительно, хотя дискуссии при обсуждении проекта единого Гражданского процессуального кодекса продолжаются. На данный момент Концепция единого Гражданского процессуального кодекса сохраняет позицию, отраженную в ГПК РФ. При этом можно говорить, что некий компромиссный вариант был предложен в КАС РФ: представителем по делам, рассматриваемым в порядке административного судопроизводства, может быть лишь лицо, имеющее высшее юридическое образование. Думается, что данное положение может быть применимо для дел, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства.

Рассматривая процессуальный статус представителя (адвоката) в гражданском процессе, считаем возможным прийти к выводу о необходимости относить представителя (адвоката) к числу лиц, участвующих в деле. Следует это из анализа критериев, в соответствии с которыми того или иного субъекта относят к таковым. Во-первых, адвокат как представитель обладает всеми субъективными гражданскими правами на совершение конкретных действий

(инициирование судебного процесса, совершение процессуальных действий для движения дела по стадиям, прекращение процесса). Просто предпосылки обладания этими правами отличны от предпосылок обладания иных лиц, участвующих в деле. Во-вторых, нельзя говорить об отсутствии интереса у адвоката-представителя. Думается, что он имеет служебный интерес, который проистекает из необходимости «честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя» (пп.1 п.1 ст.7 Закона об адвокатуре).

Что касается оформления полномочий адвоката для участия в процессе, то ГПК РФ требует наличие у адвоката ордера для возможности «вступить» в конкретное гражданское дело, а также доверенности на совершение распорядительных действий, предусмотренных ст.54 ГПК РФ. Стоит отметить, что АПК РФ регулирует оформление полномочий несколько проще: требуется лишь наличие доверенности. Полагаем, что было бы целесообразным закрепить такой порядок и для гражданского судопроизводства. Здесь же важно отметить о предусмотренной в ч.6 ст.53 ГПК РФ возможности определить полномочия представителя в устном или письменном заявлении доверителя непосредственно в суде. Думается, что такое оформление полномочий является более простым и экономичным, однако на практике используется достаточно редко.

Обязательное назначение адвоката судом в порядке ст.50 ГПК имеет весьма важное значение. Данное положение гарантирует права и интересы лиц, местонахождение которых суду установить не удалось, или же есть основания полагать, что лицо самостоятельно не в состоянии представлять должным образом себя в процессе. Существование данной нормы обусловлено необходимостью обеспечения состязательного процесса, а также процессуального равенства сторон.

Библиография

I. Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993; с учетом поправок, внесенными Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 №2-ФКЗ)//Собрание Законодательства РФ.03.03.2014.№9.Ст.851.
2. Декрет ВЦИК от 07.03.1918 №2 «О суде»//«СУ РСФСР».1918. №26. Ст.420.
3. Декрет СНК РСФСР от 22.11.1917 «О суде»//«Газета Временного Рабочего и Крестьянского Правительства» №17. 24.11.1917.
4. Постановление ВЦИК от 10.07.1923 «О введении в действие Гражданского Процессуального Кодекса РСФСР» (Вместе с «Гражданским Процессуальным Кодексом РСФСР»)//«СУ РСФСР». 1923. №46-47.
5. Постановление СНК РСФСР от 16.08.1939 №1219 «Об утверждении Положения об адвокатуре СССР»//<http://lawru.info/dok/1939/08/16/n1194778.htm>.
6. Российское законодательство X-XX вв. Т.:1,3. Законодательство Древней Руси. М., 1984.
7. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений на коих они основаны. Устав гражданского судопроизводства. Ч.1. СПб. 1866.
8. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений на коих они основаны. Учреждение судебных установлений. Ч.3. СПб. 1866.
9. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 №95-ФЗ (в ред. от 06.04.2015)//Российская газета. №137.27.07.2002.
10. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (в ред. от 08.03.2015)//Российская газета. №220. 22.11.2002.
11. Закон РФ от 02.07.1992 №3185-1 (ред. от 28.12.2013, с изм. от 04.06.2014) «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании»//«Ведомости СНД и ВС РФ». 20.08.1992. №33. Ст.1913.

12. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 №21-ФЗ (вводится в действие с 15.09.2015)//Российская газета. №49.11.03.2015.
13. Кодекс профессиональной этики адвоката (Принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред. от 22.04.2013). Ст.18//Российская газета. №222. 05.10.2005.
14. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014)//СПС «КонсультантПлюс».
15. Приказ Министерства Юстиции Российской Федерации от 10.04.2013 г. №47 «Об утверждении формы ордера» (Зарегистрировано в Минюсте России 11.04.2013 №28095)//Российская газета №80 12.04.2013.
16. Федеральный Закон от 05.05.2014 «О внесении изменений в статью 50 Гражданского Процессуального Кодекса»//Российская газета. №101.07.05.2014.
17. Федеральный Закон от 21.11.2011 №324-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»//Российская газета. №263. 23.11.2011.
18. Федеральный Закон от 31.05.2002 №63-ФЗ (в ред. 02.07.2013) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»//Российская газета. №100.05.06.2002.

II. Специализированная литература

1. *Антимонов Б.С., Герзон С.Л.* Адвокат в советском гражданском процессе. Пособие для адвокатов. М.,1954.
2. *Баранов В., Приженникова А.* Актуальные проблемы участия представителя в гражданском процессе//Арбитражный и гражданский процесс. 2006. №2. С.32- 37.
3. *Бортникова Н.А.* История и цели представительства по назначению суда в гражданском процессе//Адвокатская практика. 2008. №4. С.43-45.

4. *Васьковский Е.В.* Организация адвокатуры. Т.1,2. СПб. 1893.
5. *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 1917 г.
6. Гражданский процесс: Учебник (5-е издание, переработанное и дополненное)//Под ред. М.К. Треушникова. М.,2014.
- 7.*Лукасян Р.Е.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов. 1970.
8. *Демидова Л.А.* Адвокатура в России: Учебник. М., 2006.
9. *Ивакин В.* Полномочия адвоката-представителя в гражданском и арбитражном процессе и их оформление//Арбитражный и гражданский процесс. 2008. №1. С.5-8.
10. *Иванов А.В.* Адвокатский запрос: содержание и проблемы реализации//Адвокат. 2014. №4. С.132-159.
11. *Ильинская И.М., Лесницкая Л.Ф.* Судебное представительство в гражданском процессе. М.,1964.
12. *Киминчижи Е.Н.* Осуществление права на защиту в гражданском процессе профессиональными представителями//Юрист. 2007. №6. С.54-58.
13. *Колоколова О.Н.* Особенности деятельности адвоката-представителя в гражданском процессе//Налоги. 2006. №22. С.8-11.
14. *Колоколова Э.Е.* Адвокат – представитель в российском гражданском процессе: Автореф. дис...канд.юрид.наук. Саратов. 2005.
15. *Кучерена А.Г.* Адвокатура в условиях судебно-правовой реформы в России. М.,2009.
16. *Лесницкая Л.Ф.* Участие в гражданском процессе адвоката, назначенного судом в соответствии со статьей 50 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации//Комментарий судебной практики/ под ред. К.Б.Ярошенко. М.: Юридическая литература. 2011. Вып.16. С.202-215.
17. *Лисицин Р. Д.* Для чего адвокату ордер?//Российская юстиция.2003. №8. С.29-31.

18. *Назарова М.В.* Обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь в арбитражном процессе: дис... кандидата юридических наук: 12.00.15 – Москва. 2013.

19. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации // Под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. М., 2003.

20. *Ракитина Л.Н.* Представительство в суде общей юрисдикции по заявлению доверителя // Законодательство. 2008. №10. С.82-85.

21. *Чечот Т.М.* Участники гражданского процесса. М., 1960.

22. *Шакарян М.С.* К вопросу о понятии и составе лиц, участвующих в деле. Труды ВЮЗИ. Т. XIV. М., 1970.

23. *Шакирьянов Р.Ф.* Применение нормы ГПК об участии назначаемых судом адвокатов при рассмотрении гражданских дел // Адвокат 2006. №4. С.47-52.

24. *Шерстюк В.М.* Судебное представительство. М., 1984.

25. *Щеглов В.Н.* Гражданское процессуальное правоотношение. М., 1966.

III. Постановления Конституционного Суда РФ, Пленума Верховного Суда РФ и судебная практика

1. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.02.2009 №4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобой граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной» // Российская газета. №45. 18.03.2009.

2. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16.07.2004 №15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан» // Российская газета. №158. 27.07.2004.

3. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 23.03.2010 г. №397-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Федотова Андрея Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 50 и частью второй статьи 257 Гражданского Процессуального Кодекса Российской Федерации»//СПС «КонсультантПлюс».
4. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19.12.2003 №23 «О судебном решении»//Российская газета. №260. 26.12.2003.
5. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за III квартал 2003 года (по гражданским делам) (утв. Постановлениями Президиума Верховного Суда от 3 и 24 декабря 2003 года)//<http://www.supcourt.ru/second.php>
6. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 12.05.2010 №49-В10-5//СПС «КонсультантПлюс»
7. Постановление Президиума Московского городского суда Российской Федерации от 27 ноября 2009 года по делу №44-г-319//СПС «КонсультантПлюс»

