

*Казаченок О.П.,
доцент, кандидат юридических наук кафедры «Гражданского и
международного частного права»*

ВолГУ

Россия, г. Волгоград

Золотарь С.И.

студент

2 курс, гр.Юмз-182, факультет «Юриспруденция»

ВолГУ

Россия, г. Волгоград

АДВОКАТ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

***Аннотация:** В статье рассматривается 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. Уделяется внимание дискуссии о процессуальном статусе представителя (адвоката) в процессе, рассматриваются существующие позиции по этому вопросу в научной литературе. Проанализированы также вопросы о полномочиях адвоката и порядок их оформления, назначение адвоката судом в порядке ст.50 ГПК РФ.*

***Ключевые слова:** адвокат, адвокатура, представитель, закон, право, порядок, статус; гражданские дела, российское законодательство, судебная практика, гражданский процесс, арбитражный процесс.*

***Annotation:** The article deals with an attempt to trace the history of the development of the treaty representation, as well as to allocate a time period during which representation has gradually emerged with the help of professional representatives - lawyers. The problem of professional representation and legal*

monopoly is rising. Attention is paid to the discussion on the procedural status of the representative (lawyer) in the process, and existing positions on this issue are considered in the scientific literature. Questions about the powers of the lawyer and the procedure for their registration, appointment of the lawyer by the court in accordance with article 50 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation were also analyzed.

Keywords: *lawyer, legal profession, representative, law, right, order, status; civil cases, Russian legislation, judicial practice, civil procedure, arbitration procedure.*

Адвокатура вообще, как институт, на территории нашего государства формировалась достаточно долго, а развитие ее не было поступательным. Впервые упоминание о поверенных (представителях) можно обнаружить в Новгородской и Псковской судебных грамотах. Нормы о представительстве были сохранены в Судебниках 1497 г. (ст.36) и 1550 г. (ст.13), в Соборном Уложении 1649 г (ст.108): предусматривалось, что стороны, которые не могут явиться в суд, имеют право направить вместо себя представителей. При этом институт представительства был недостаточно законодательно урегулирован, из-за чего состав лиц-представителей был весьма разнообразен. В 1832 году создается институт присяжных стряпчих для упорядочения работы коммерческих судов. 20 ноября 1864 года император Александр II утвердил Судебные Уставы, один из которых был посвящен гражданскому. Согласно ст.44 Устава гражданского судопроизводства поверенными (т.е. представителями) могли быть присяжные поверенные - собственно они и считались адвокатами в современном понимании. Допускалось личное ведение дела в суде (ст.386 Учреждения судебных установлений). Устав предъявлял серьезные требования к присяжным поверенным. Требовалось наличие у лица юридического образования, а также опыт работы по юридической профессии определенного рода. После установления Советской власти был издан Декрет Совета Народных Комиссаров №1 «О суде» от 22 ноября 1917 г., который упразднил адвокатуру, прокуратуру,

да и вообще существовавшую судебную систему. В дальнейшем Положение о народном суде от 21.10.1920 г. ограничивало возможность выбора представителя в гражданском процессе. Представительство в гражданском процессе было максимально ограниченным, выбор представителей был невелик. 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 защитников. Коллегии защитников как раз в данный период времени стали формироваться как общественные организации, которые находятся, тем не менее, под контролем и надзором судов. Именно по этой причине в 1939 году СНК одобрил Положение об адвокатуре. 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). 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.

Таким образом, законодательно было закреплено не только профессиональное представительство, но также и определено его содержание: профессионалом считается тот, кто получил в установленном законом порядке статус адвоката. Однако в своем Постановлении 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). После принятия данного Постановления российское законодательство вновь отошло от идеи профессионального представительства. Адвокатов от других представителей отличает не только наличие или отсутствие

статуса, но также и то, что Закон об адвокатуре достаточно подробно регулирует статус адвоката: права, обязанности, поведение и ответственность.

Закон об адвокатуре некоторыми своими положениями расширяет права адвоката по сравнению с иными представителями в гражданском процессе. Таким образом, деятельность адвоката и подробности жизни его доверителей надежно защищены законом. 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). 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). Однако, важно обратить внимание на последние изменения, касающиеся договорного представительства в процессе, содержащиеся в недавно принятом КАС РФ, который вступил в действие с 15 сентября 2015 года. 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.

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. 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». 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. 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.

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. 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. 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. Что касается 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. 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. 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. 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). Однако, возможностью оформления полномочий в порядке ч.6 ст.53 ГПК РФ, пользуются достаточно редко. Возможность, предоставленная законодателем в ч.6 ст.53 ГПК РФ, незаслуженно забыта участниками процесса.

В рамках настоящей работы важно обратиться к содержанию ст.50 ГПК РФ, и рассмотреть вопрос о назначении представителя по назначению суда. 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. 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.

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.

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 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.

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

По вопросу полномочий адвоката, назначенного в порядке ст.50 ГПК РФ в 2014 году произошли изменения ⁴⁴. 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.

Используемая литература

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.