Реферат

По дисциплине: «Адвокатура»

На тему:

«Представительство адвокатов в гражданском процессе»

*Подготовила:* студентка 34 группы

Рудьева Владислава Анатольевна

Тверь 2017 год

Федеральным законом от 26 апреля 2002 г. №63−ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»[[1]](#footnote-1) предусмотрено, что, оказывая юридическую помощь, адвокат участвует в качестве представителя в гражданском судопроизводстве. Поскольку закон не указывает отдельно в качестве формы оказания адвокатом юридической помощи участие в качестве представителя в арбитражном судопроизводстве, приведенная норма охватывает и ведение адвокатом дел в арбитражном суде.

Как прямо указано в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также в Гражданском процессуальном кодексе РФ[[2]](#footnote-2) (ст. 50) и Арбитражном процессуальном кодексе РФ[[3]](#footnote-3) (ст. 59), адвокат участвует в судопроизводстве по гражданским делам в качестве представителя. Вопрос же о самом понятии представительства является достаточно спорным в юридической науке.

Судебное представительство – традиционный институт гражданского процессуального и арбитражного процессуального права.

Ведение гражданских дел адвокатами как компетентными в правовых вопросах лицами позволяет наиболее полно и целесообразно использовать предоставляемые процессуальным законом лицам, участвующим в деле, возможности для отстаивания в суде их имущественных и личных неимущественных интересов. Это, в свою очередь, обеспечивает надлежащую защиту судом в рамках гражданского и арбитражного процесса субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов представляемых адвокатами граждан и организаций. При определении понятия представительства в процессуальной и цивилистической литературе выделились два основных направления. Одни ученые полагают, что представительство является правоотношением (или системой правоотношений) определенного вида, другие же понимают под ним соответствующую деятельность. Существует и взгляд на представительство как на сложное явление, которым охватывается и правоотношение представительства, и юридическая деятельность представителя. Именно как такое сложное явление рассматривает представительство в гражданском праве Е.Н. Гендзехадзе. Ещё дальше по пути расширения объема понятия представительства идет С.А. Халатов, полагающий, что понятие процессуального представительства должно быть определено как единство трех его составляющих: действий, правоотношений и норм, объединенных в институт.

В силу ст. 49 ГПК РФ представителями в суде могут быть дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела, за исключением лиц, указанных в ГПК РФ. Лица, указанные в ГПК РФ (законные представители недееспособных или лиц с неполной дееспособностью), имеют полномочия представителей в силу закона. Согласно же ст. 51 ГПК РФ не могут быть представителями в суде судьи, следователи, прокуроры за исключением случаев участия их в процессе в качестве представителей соответствующих органов или законных представителей. По аналогии со статьями 49, 51 ГПК РФ положения, закрепленные в ч. 6 ст. 59 и ст. 60 АПК РФ, характеризуют правовой статус представителя. На сегодняшний день правовое регулирование оставляет выбор представителя на усмотрение лица, обращающегося за защитой нарушенного права в суд, арбитражный суд.

Закрепленное в ст. 48 Конституции РФ[[4]](#footnote-4) право на получение квалифицированной юридической помощи требует специального законодательного закрепления юридических гарантий прав и интересов субъектов права, обращающихся за юридической помощью. В настоящее время можно констатировать возможность применения мер правового воздействия при ненадлежащем оказании юридической помощи лишь организациями (индивидуальными предпринимателями) в отношении собственных работников, выполняющих функцию представительства в суде (в рамках трудового законодательства), а также лицами, обращающимися за оказанием юридической помощи к адвокатам. Так, ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» устанавливает обязанности адвоката честно, разумно и добросовестно от- стаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами, постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию, соблюдать профессиональную этику адвоката, осуществлять страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности. Согласно ч. 2 данной статьи за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную указанным федеральным законом.

Согласно ч. 5 ст. 53 ГПК РФ, право адвоката на выступление в суде в качестве представителя удостоверяется ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием. Форма ордера утверждается федеральным органом юстиции, и в настоящее время действует форма ордера, утвержденная Министерством юстиции РФ. Ордер должен быть подписан руководителем адвокатского образования (его филиала), в том числе управляющим партнером адвокатского бюро. Иногда в публикациях, посвященных вопросам адвокатуры, предпринимаются попытки определить значение ордера в гражданском процессе, но они не отличаются точностью. Так, 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. По мнению указанного автора, она наступает с момента допуска адвоката в гражданский процесс в качестве соответствующего субъекта.

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 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, скрепленной печатью этой организации (ч. 3 ст. 53 ГПК РФ).

В практике судьи иногда требуют от адвокатов представления доверенности на ведение дела в суде общей юрисдикции. Это имеет место, в частности, тогда, когда представляемое лицо не участвует в судебном разбирательстве, и его полностью заменяет адвокат, выступающий в качестве представителя данного лица.

Если вопрос о порядке оформления полномочий адвоката- представителя в гражданском процессе все же четко и ясно решен законом, то иное положение существует в арбитражном процессе. Согласно ч. 3 ст. 61 АПК РФ, полномочия адвоката на ведение дела в арбитражном суде удостоверяются в соответствии с федеральным законом. В связи с отсутствием конкретной регламентации в арбитражном процессуальном законодательстве порядка оформления полномочий адвоката в современной юридической литературе высказываются различные мнения по поводу того, как должны быть оформлены данные полномочия. Так, ряд ученых, занимающихся проблемами адвокатуры, полагают, что полномочия адвоката на ведение дела в арбитражном суде оформляются ордером или доверенностью. При этом адвокат как представитель по ордеру имеет право на совершение от имени клиента всех процессуальных действий, кроме распорядительных. Полномочия же адвоката на совершение действий, перечисленных в ч. 2 ст. 62 АПК РФ, должны быть специально предусмотрены в доверенности. Соответственно, более правильным для адвоката признается оформление взаимоотношений с клиентом путем получения доверенности с полным объемом полномочий. В основе приведенных взглядов лежит отождествление порядка оформления полномочий адвоката-представителя в арбитражном процессе с порядком оформления его полномочий в гражданском процессе.

Согласно мнению, высказанному Л.В. Войтович, специально посвященному вопросам судебного представительства, в арбитражном процессе адвокат может участвовать на основании любого из двух документов: ордера или доверенности. В подтверждение своего вывода автор, исходя из ч. 3 ст. 61 АПК РФ, ссылается на то, что арбитражное процессуальное законодательство отсылает к положениям ч. 2 ст. 63 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», согласно которым адвокат может представлять доверителя как на основании ордера, так и на основании доверенности. Между тем из содержания ст. 6 закона об адвокатуре, вопреки вышеприведенным довольно многочисленным взглядам, вовсе не вытекает, что адвокат может быть допущен к участию в арбитражном процессе на основании представленного им ордера. Согласно п. 2 этой статьи, в случаях, предусмотренных федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием. В иных случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности. Поскольку же ст. 61 АПК РФ не предусматривает представления ордера, адвокат должен осуществлять представительство на основании доверенности.

В отличие от представителей науки гражданского процессуального права, ученые, специально занимающиеся вопросами адвокатуры и, как правило, ближе знакомые с проблемами адвокатской практики, более точно определяют, в чем состоит публично-правовая функция, выполняемая адвокатурой, и её задачи. Чтобы убедиться в этом, достаточно привести их высказывания.

«Нынешние задачи адвокатуры как института гражданского общества сводятся… к выполнению своей роли по объединению адвокатов и содействию адвокатской деятельности по защите прав, свобод и интересов обратившихся за юридической помощью граждан и организаций, представительству их интересов с использованием всех указанных в законе средств и способов, а также для обеспечения доступа к правосудию».[[5]](#footnote-5)

«На адвокатуру возложены функции публичного, государственного значения – обеспечение квалифицированной юридической помощи и защиты по уголовным делам (ст. 48 Конституции РФ)… Защита прав человека и гражданина, а именно этой цели служит адвокатура, приобретает значение важнейшей публичной функции в государстве, объявившем себя правовым (ст. 1 Конституции РФ)… Функционирование адвокатуры является основным способом обеспечения положения ст. 48 ч. 1 Конституции РФ… В действовавшем ранее Положении об адвокатуре РСФСР… в числе задач адвокатуры предусматривалось “содействие осуществлению правосудия”. В новом Законе об адвокатуре это требование отсутствует. Однако вопрос о том, должен ли адвокат содействовать правосудию, постоянно возникает и требует пояснений. Функция адвоката односторонняя. Реализуя её, адвокат, естественно, объективно содействует осуществлению правосудия. Но это не главная его задача и он не может предавать клиента ради “торжества правосудия”».[[6]](#footnote-6)

«…Адвокатура не служит защите интересов государства или правосудия, а представляет и защищает негосударственный, частный интерес».[[7]](#footnote-7)

Таким образом, хотя никто из ученых, занимающихся проблемами адвокатуры, не отрицает той очевидной истины, что деятельность адвокатов объективно содействует осуществлению правосудия, но такое содействие не рассматривается ими как публично-правовая функция, выполняемая адвокатурой.

Список использованной литературы

Нормативные акты:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ)
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ
3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ
4. Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" от 31.05.2002 N 63-ФЗ

Специальная литература:

1. Ивакин В.Н. Ст.: «Представительство как институт гражданского и арбитражного процессуального права» Ж.: Lex Russica №3, 2008 г. С. 605-632
2. Ивакин В.Н. Ст.: «Оформление полномочий адвоката-представителя в гражданском и арбитражном процессе: проблемы определения порядка» Ж.: Lex Russica RUSSICA № 6, 2008 г. С. 1402-1423
3. Ивакин В.Н. Ст.: «Участие адвоката по гражданским делам в суде общей юрисдикции и арбитражном суде: вопросы теории» Ж.: Lex Russica № 2, 2006 г. С. 340-377.
4. Панченко В.Ю., Шайхутдинов Е.М. Ст.: «Профессиональное юридическое представительство в гражданском и арбитражном процессе» Ж.: Современное право № 4, 2013 г. С. 102
1. Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" от 31.05.2002 N 63-ФЗ [↑](#footnote-ref-1)
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ [↑](#footnote-ref-2)
3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ [↑](#footnote-ref-3)
4. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) [↑](#footnote-ref-4)
5. Адвокатура в России / Под ред. Л.А. Демидовой, В.И. Сергеева. С. 38 (автор главы – В.И. Сергеев) [↑](#footnote-ref-5)
6. Бойков А.Д., Капинус Н.И., Тарло Е.Г. Адвокатура России. М., 2005. С. 11, 12, 14, 16 (автор материала по теме – А.Д. Бойков) [↑](#footnote-ref-6)
7. Адвокатская деятельность: Учебно-практ. пос. / Под ред. В.Н. Буробина. М., 2005. С. 22 (авторы главы – В.Н. Буробин и В.В. Мельник) [↑](#footnote-ref-7)