

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО КАК ВИД АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

REPRESENTATION AS A TYPE OF ADVOCACY: LEGAL PROBLEMS

I. Zakharova

Summary. This article examines the issue of legal problems of representation by lawyers of their clients in the provision of legal assistance, including the protection of rights and legitimate interests in civil and criminal proceedings. According to the author, there are gaps and contradictions in the legislation that prevent lawyers from protecting the rights and legitimate interests of their principals in full. Procedural law provides for the obligation of lawyers to confirm their powers with a certified power of attorney, which entails the impossibility of conscientious, comprehensive execution of the order, if the lawyer is appointed as a representative by the court. With the participation of a lawyer to protect the rights of the defendant, whose place of residence and location has not been established by the court, the lawyer is limited in procedural rights, since he does not have the opportunity to properly issue a number of powers.

Keywords: legal aid, lawyer, advocacy, representation, civil proceedings, power of attorney, principal, lawyer community, by appointment of the court, process, parties, criminal proceedings.

Захарова Ирина Валентиновна

Аспирант, Новосибирский государственный университет экономики и управления «НИНХ»; адвокат, Адвокатская палата Новосибирской области, г. Новосибирск
ziv_1974@mail.ru

Аннотация. В данной статье исследуется вопрос о правовых проблемах осуществления представительства адвокатами своих клиентов при оказании юридической помощи, в том числе при защите прав и законных интересов в гражданском и уголовном судопроизводстве. По мнению автора, в законодательстве имеются пробелы и противоречия, которые препятствуют осуществлению адвокатами защиты прав и законных интересов своих доверителей, в полном объеме. Процессуальное право предусматривает обязанность адвокатов подтверждать свои полномочия удостоверенной доверенностью, что влечет невозможность добросовестного, всестороннего исполнения поручения, если адвокат назначен, в качестве представителя судом. При участии адвоката по защите прав ответчика место проживания и нахождение которого судом не установлено, адвокат ограничен в процессуальных правах, поскольку не имеет возможности надлежаще оформить ряд полномочий.

Ключевые слова: юридическая помощь, адвокат, адвокатская деятельность, представительство, гражданское судопроизводство, доверенность, доверитель, адвокатское сообщество, по назначению суда, процесс, стороны, уголовное судопроизводство.

В современном обществе отношения представительства все больше приобретают особую значимость. Данное обстоятельство обусловлено, в первую очередь, развитием рыночных отношений, а также, постоянным реформированием законодательства и расширением сферы гражданских отношений.

Правоотношения между представителем и представляемым, а также оформление их полномочий регламентируется главой 10 ГК РФ.

Однако, в указанной главе речь идет о совершении сделки представителем от имени и в интересах представляемого лица. Так, ст. 182 ГК РФ изложена следующим образом: сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

Полномочие может также являться из обстановки, в которой действует представитель (продавец в розничной торговле, кассир и т.п.).[1]

Между тем, представление интересов представляемого в отношениях с третьими лицами, далеко не всегда является сделкой. В связи с чем, законодатель дает понятие не самого представительства, а основания возникновения прав и обязанностей у лица, в интересах которого совершена та или иная сделка.

Согласно ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2021), полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя доверителя в конституционном, гражданском и административном судопроизводстве, а также в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, регламентируются соответствующими

щим процессуальным законодательством Российской Федерации.[4]

В ст. 185 ГК РФ речь идет непосредственно о доверенности, то есть определяется ее юридическое значение: доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу или другим лицам для представительства перед третьими лицами.[1] При этом, отсутствует регламентация понятия «представительства перед третьими лицами». В связи с чем, при оформлении доверенности возникают сложности в определении полномочий, поскольку законодательно нет уточнений какие права возможно передать представителю, а какие подлежат реализации только лично.

Автор полагает, что в данном случае имеет место пробел в законодательстве, поскольку на практике возникают вопросы по возможности осуществления тех или иных прав через своего представителя.

Например, согласно ст. 11 Федерального закона от 29.07.2017 N217-ФЗ (ред. от 22.12.2020) «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», член товарищества вправе участвовать в управлении делами товарищества, то есть быть избранным его председателем, членом правления, членом ревизионной комиссии и т.п. [6] Возможно ли реализация указанного права через своего представителя?

С одной стороны, законом не запрещено, однако, данное право неразрывно связано с личностью, поскольку, данное право реализуется через доверие иных членов товарищества, которые наделяют определенными правами и обязанностями в ходе выборов, именно данное лицо. Следовательно, это право неотделимо и не может быть передано иному лицу.

Между тем, в судебной практике имеются споры на предмет возможности реализации права гражданина на участие в делах товарищества через своего представителя на основании доверенности. (пр. Постановление Верховного Суда РФ от 24.02.2021 N89-АД21-1)

Таким образом, имеет смысл, с целью устранения разночтения и споров, на законодательном уровне определить понятие представительства и рамки его реализации.

Более четко дано определение представительству в судопроизводстве. Статья 48 ГПК РФ регламентирует, что граждане вправе вести свои дела в суде лично или

через представителей. Личное участие в деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя.

При этом, дела организаций ведут в суде их органы, действующие в пределах полномочий, предоставленных им федеральным законом, иными правовыми актами или учредительными документами, либо представители.

От имени ликвидируемой организации в суде выступает уполномоченный представитель ликвидационной комиссии.

В данном случае очевидно, что процессуальные права, предоставленные участникам судопроизводства, могут быть переданы иному лицу, в том числе, на основании доверенности расширен круг полномочий.

Так, законодатель в ст. 53 ГПК РФ определяет формы и субъектов оформления таких доверенностей, а ст. 54 ГПК РФ полномочия представителей. При этом, в статье 54 ГПК РФ, предусмотрено, что представитель вправе совершать от имени представляемого все процессуальные действия. Однако право представителя на подписание искового заявления, предъявление его в суд, передачу спора на рассмотрение третейского суда, предъявление встречного иска, полный или частичный отказ от исковых требований, уменьшение их размера, признание иска, изменение предмета или основания иска, заключение мирового соглашения, передачу полномочий другому лицу (передоверие), обжалование судебного постановления, предъявление исполнительного документа к взысканию, получение присужденного имущества или денег должно быть специально оговорено в доверенности, выданной представляемым лицом.[2]

Кроме того, в настоящее время, с учетом внесенных изменений, ст. 49 ГПК РФ, круг представителей в некоторых судебных инстанциях, ограничен. Так, представителями в суде, за исключением дел, рассматриваемых мировыми судьями и районными судами, могут выступать адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности.

Таким образом, сделана попытка определить круг полномочий представителя в рамках гражданского судопроизводства по инстанциям, ограничивая возможности иных лиц, не адвокатов на участие в заседаниях

Однако, интерес вызывает то, что согласно требования ч. 3 ст. 49 ГПК РФ, адвокаты должны представить

суду документы, удостоверяющие статус адвоката в соответствии с федеральным законом и их полномочия. Иные оказывающие юридическую помощь лица должны представить суду документы, удостоверяющие их полномочия, а в случаях, предусмотренных частью второй настоящей статьи, также документы о своем высшем юридическом образовании или об ученой степени по юридической специальности.[2]

Таким образом, адвокат, осуществляющий свою деятельность, представляя интересы доверителя в суде, с целью защиты его прав, обязан подтвердить как свой статус, так и полномочия. Второе подтверждается согласно ч. 5 ст. 53 ГПК РФ, ордером.

Между тем, в соответствии с ч. 1 ст. 54 ГПК РФ определен круг полномочий, которые должны подтверждаться только доверенностью. Данное требование влечет дополнительные расходы для доверителя, которые он должен понести в связи с удостоверением доверенности, хотя при заключении соглашения этот вопрос вполне может быть урегулирован, поскольку обращаясь к адвокату за оказанием правовой помощи, сам доверитель определяет объем поручения.[2]

Однако, в соответствии со ст. 50 ГПК РФ, суд назначает адвоката в качестве представителя в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно, а также в других предусмотренных федеральным законом случаях. Адвокат, назначенный судом в качестве представителя ответчика в случаях, предусмотренных настоящей статьей, вправе обжаловать судебные постановления по данному делу.[2]

Фактически, на основании указанной нормы, законодатель допускает участие адвоката в судопроизводстве в отсутствие доверенности, определяющей такие полномочия адвоката как, например, право на подписание встречного искового заявления, заключения мирового соглашения. Тогда возникает вопрос, с какой целью на адвоката возлагается обязанность подтверждения полномочий, в случае заключения соглашения со своим доверителем.

При этом, возложенные обязательства на адвоката в качестве представителя отсутствующего лица, у которого не представляется возможным выяснить позицию, законодатель считает реализацией защиты прав, и даже, оплату за оказание такой правовой помощи, берет на себя государство.

Между тем, в отсутствие доверителя, адвокат не имеет возможности в полной мере реализовать процессуальные права, предоставленные законом ответчику. Так, например, адвокат не может оспорить размер за-

явленного ущерба, поскольку в отсутствие ответчика, нет возможности оплатить стоимость экспертного заключения, так как суды, к сожалению, хотя и обладают правом, но не назначают судебные экспертизы за счет федерального бюджета. В данном случае, и этот вопрос требует разъяснения на законодательном уровне.

Соответственно, если представляя интересы ответчика по назначению суда, адвокат, с целью объективной и всесторонней защиты прав и законных интересов своего доверителя (пусть и заочного) считает необходимым назначения судебной экспертизы, он не имеет такой возможности, поскольку оплата будет возложена на ответчика. Однако, без согласования с клиентом вопроса о расходах за судебную экспертизу, адвокат не вправе возложить дополнительную обязанность на него. Суд в свою очередь, отказывает адвокату в проведении судебной экспертизы за счет бюджетных средств, в отсутствие доказательств невозможности оплаты доверителем.

Аналогична и следующая ситуация, исходя из предъявленных к доверителю требований, адвокат считает возможным предъявление встречного иска, но вновь не имеет такой возможности, поскольку в ст. 54 ГПК РФ указано, что право на подписание встречного иска должно быть оформлено доверенностью. Значит и в данном случае, адвокат лишен возможности полноценной защиты прав своего доверителя. То же относительно заключения мирового соглашения. Если в ходе судебного разбирательства имеется возможность без дополнительных затрат для доверителя, заключить мировое соглашение, то это не может быть реализовано без доверенности.

В связи с чем, осуществление защиты прав и законных интересов ответчика адвокатом по назначению суда, невозможно в полном объеме, что в свою очередь влечет, по мнению автора, нарушение ч. 2 ст. 5 «Кодекса профессиональной этики адвоката», которая указывает, что адвокат должен избегать действий (бездействия), направленных к подрыву доверия к нему или к адвокатуре. А также, п. 1 ст. 8 «Кодекса профессиональной этики адвоката», согласно которой при осуществлении профессиональной деятельности адвокат обязан: честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности, активно защищать права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом.[5]

Таким образом, по мнению автора, участие адвоката по назначению суда в порядке ст. 50 ГПК РФ при

разрешении спора в гражданском судопроизводстве, сводится к формальному участию, то есть, лишь присутствию адвоката в судебном заседании и получения за это вознаграждения. При этом, такое участие нельзя расценивать как реализацию конституционной гарантии на правовую защиту, поскольку она фактически, не осуществляется в полной мере.

В уголовном судопроизводстве реализация права на защиту и осуществления адвокатами своих обязанностей регламентировано более четко, поскольку нормы процессуального права, достаточно ясно разъясняют полномочия адвоката и основания их возникновения в ходе осуществления защиты доверителей.

Так, согласно ч. 1, ч. 4 ст. 49 УПК РФ, защитник — лицо, осуществляющее в установленном настоящим Кодексом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.[3]

Адвокат вступает в уголовное дело в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. С этого момента на адвоката распространяются правила, установленные частью третьей статьи 53 настоящего Кодекса.

При этом, ст. 53 УПК РФ, содержит перечень полномочий адвоката, который не является исчерпывающим.

В отношении представителей иных участников уголовного судопроизводства указано в ч. 1 ст. 45 УПК РФ, а именно о том, что представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты, а представителями гражданского истца, являющегося юридическим лицом, также иные лица, правомочные в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации представлять его интересы. В качестве представителя потерпевшего или граждан-

ского истца могут быть также допущены один из близких родственников потерпевшего или гражданского истца либо иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший или гражданский истец.[3]

При этом, данная норма не содержит ссылки на обязанность предоставления подтверждения полномочий адвокатов. Между тем, на практике, при предъявлении гражданского иска, либо заявления частного обвинения суды требуют подтверждения полномочий адвокатов на основании доверенности по аналогии с гражданским судопроизводством.

Таким образом, автор полагает, что, как минимум, две нормы гражданского процессуального права, требуют уточнения, поскольку с одной стороны адвокат обязывают подтвердить полномочия для осуществления полноценной защиты прав и законных интересов своего доверителя при заключении соглашения, и даже личном участии. С другой стороны, самостоятельно предоставляют адвокату весь объем процессуальных прав, предусмотренных для ответчика, в отсутствие последнего, без подтверждения каких-либо полномочий.

Необходимо предусмотреть возможность для реализации права на защиту граждан в полном объеме, для чего требуется расширение круга полномочий для адвокатов, с целью оказания ими правовой помощи в отсутствие доверенности. Принимая во внимание, что адвокатская деятельность регламентирована законодательно, в том числе и рамки ответственности, автор полагает, возможным расширить полномочия для адвокатов, которые необходимы для реализации всех способов защиты прав и законных интересов доверителей как по соглашению, так и по назначению суда. При этом, исключить требование предоставления дополнительных документов адвокатами, наделив их в полном объеме процессуальными правами принадлежащих доверителю и соответствующих статусу участника процесса.

ЛИТЕРАТУРА

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N51-ФЗ (ред. от 28.06.2021, с изм. от 26.10.2021).
2. «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 N138-ФЗ (ред. от 01.07.2021).
3. «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 N174-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 23.09.2021).
4. Федеральный закон от 31.05.2002 N63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2021).
5. «Кодекс профессиональной этики адвоката» (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред. от 15.04.2021).
6. Федеральный закон от 29.07.2017 N217-ФЗ (ред. от 22.12.2020) «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

© Захарова Ирина Валентиновна (ziv_1974@mail.ru).

Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»