



Введение

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 [1.2.Ст.48]. Дела недееспособных или не обладающих полной дееспособностью граждан ведут их законные представители, дела организаций - их органы, действующие в пределах полномочий, предоставленных им федеральным законом, иными правовыми актами или учредительными документами, либо представители [2.16.С.166].

Такого рода квалифицированная юридическая помощь может быть оказана только адвокатом-представителем, который реализует субъективные права доверителя, принимает меры к защите его интересов.

Юридическое значение представительства заключается и выражается в возможностях использования правового потенциала представительства в целях реализации субъективных процессуальных прав, защиты и охраны интересов, имущества, иных ценностей и благ в гражданском судопроизводстве. Здесь имеется в виду значение представительства как комплексной гарантии сторон, третьих лиц в гражданском процессе. Это качество представительства охватывает различные элементы, а потому имеет особое юридическое значение. И прежде всего в тех случаях, когда представительство осуществляет специалист, профессионал, например адвокат.

Именно адвокат имеет реальную возможность разъяснить человеку и гражданину их право обратиться в суд за защитой интересов, имущества, возмещением причиненного вреда и т.д. Затем он может составить исковое заявление, собрать и представить в суд необходимые доказательства, успешно действовать в интересах доверителя на стадии подготовки дела к судебному разбирательству и в ходе рассмотрения и разрешения дела по существу в суде первой инстанции.

Профессионализм и деловитость адвоката-представителя могут сыграть важную роль в заключении мирового соглашения сторон. Если же суд не согласится с требованиями и доводами представителя или удовлетворит их частично, адвокат вправе обжаловать судебное решение в апелляционном, кассационном порядке,

принимая тем самым меры для восстановления нарушенных прав и интересов стороны, представителем которой он является.

Слово «адвокат» в переводе с латинского означает «призывать, призванный». Римляне обозначали именем «адвокат» родственников и друзей тяжущегося, которых он просил сопровождать его на суд. Во времена Римской империи этот термин стал применяться к судебным защитникам. В русском дореволюционном уголовно-процессуальном законодательстве адвокат назывался присяжным поверенным.

Адвокат – юрист, оказывающий правовую помощь физическим и юридическим лицам посредством консультаций, представительства в суде и т.д. Он является также защитником обвиняемого. Адвокатом считается лицо, имеющее высшее юридическое образование, полученное в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования, либо ученую степень по юридической специальности, принятое в члены коллегии адвокатов. Допускается принятие в коллегию адвокатов лиц, не имеющих стажа по юридической профессии, но с условием стажировки сроком от 6 месяцев до 1 года [2.17.С.11].

Целью исследования выбранной темы является анализ представительства в гражданском процессе, выделения участия адвоката в гражданском процессе из всего спектра представительства на основе статуса прав и обязанностей адвоката в гражданском процессе.

Для этого в работе решаются следующие задачи:

- определяется понятие процессуального представительства
- производится классификация судебного представительства по видам
- рассматриваются процессуальные права и обязанности адвоката в гражданском процессе
- раскрывается сущность участия адвоката в рассмотрении гражданских дел в судах первой, апелляционной и кассационной инстанций.

В качестве основных источников в данной работе использовались работы: Демидова Л.А. об отражение новых веяний в науке адвокатуры, выражающих современный взгляд на права человека и тех, кто призван отстаивать его интересы; М.А. Треушникова освещает порядок гражданского судопроизводства с

участием адвоката по гражданским делам, а также работы посвященные участию адвоката в гражданском процессе.

Курсовая работа состоит из введения, двух глав, заключения и списка изученной литературы. Первая глава дает общую характеристику представительства в гражданском процессе, его виды. Раскрывается понятие адвокатского представительства. Во второй главе раскрываются особенности участия адвоката в гражданском процессе, процессуальные права и обязанности адвоката в гражданском процессе, а также участие адвоката в рассмотрении гражданских дел в судах первой, апелляционной и кассационной инстанций. В заключении подводится общий итог проделанной работы, раскрываются проблемы участия адвоката в гражданском процессе и предлагаются варианты их разрешения.

Представительство в гражданском процессе

1.1 Понятие представительства в гражданском процессе

В некоторых случаях граждане не могут или не хотят лично присутствовать в судебном заседании. К юридическим причинам этого можно отнести отсутствие у лица необходимого объема дееспособности. К фактическим - обстоятельства, препятствующие дееспособному гражданину участвовать в процессе (болезнь, командировка и т.д.). Кроме того, в связи с недостаточной правовой грамотностью лицу может требоваться квалифицированная юридическая помощь. Аналогично, интересы юридического лица должен защищать в процессе лишь ограниченный круг граждан, а не все его работники. Для этих целей в гражданском процессе существует институт представительства.

В соответствии с законом граждане вправе вести свои дела в суде лично или через представителей [1.3.Ст.48]. Личное участие в деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя. 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. Представительство интересов организации в суде обычно осуществляют либо сами должностные лица, либо штатные юристы, либо адвокаты, осуществляющие обслуживание организаций по договорам или по разовым соглашениям.

Судебные представители – это лица, выступающие в судебном процессе от имени представляемого на основе предоставленных им полномочий по оказанию помощи

в осуществлении прав представляемого, предотвращению нарушения этих прав и оказания суду содействия в процессе. Соответственно судебное представительство – это участие представителя в гражданском процессе по представлению интересов лица, участвующего в процессе. Права и законные интересы несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, а также лиц, ограниченных в дееспособности, выступающих в процессе в качестве ответчика, защищают в суде их законные представители в лице родителей, усыновителей, попечителей. В случае, когда у несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, вред должен быть возмещен полностью или в недостающей части его родителями (усыновителями) или попечителем, если они не докажут, что вред возник не по их вине [1.3.Ст.37]. Таким образом, при вынесении неблагоприятного для ответчика решения исполнение судебного решения может быть произведено за счет имущества законных представителей.

В судебном представительстве действуют два типа правоотношений: внешнее – у представителя с судом и внутреннее – у представителя с представляемым. Внешние отношения регулируются только нормами гражданского процессуального права. Отношения представителя с представляемым (внутренние отношения) регламентированы нормами материального права.

Гражданское процессуальное представительство имеет сходные черты с представительством в материальных правоотношениях, однако их смешивание недопустимо. Гражданское представительство действует на основании норм гражданского законодательства, судебное на основании норм ГПК РФ. Представитель в гражданском праве действует в целях заключения сделок от имени и в интересах представляемого. Судебное представительство характеризуется полномочиями только на совершение процессуальных действий. Полномочия судебного представителя, в отличие от представителя в материальном праве, могут быть определены также в устном заявлении, занесенном в протокол судебного заседания, или письменном заявлении доверителя в суде. Цель представительства в гражданском праве – создание, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей у представляемого [1.3.Ст.182]. Судебное представительство необходимо для защиты прав, свобод и законных интересов граждан.

Представителями в суде могут быть дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела [1.3.Ст.49].

Законодатель также определил лиц, которые не могут быть представителями в суде:

1. Исходя из текста кодекса, недееспособные граждане не могут быть представителями [1.3.Ст.49]. Судьи, следователи, прокуроры не могут быть представителями в суде, за исключением случаев участия их в процессе в качестве представителей соответствующих органов или законных представителей [1.3.Ст.51].

2. Запрещается адвокатам принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он:

- имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица;
- участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи или арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста, переводчика, является по данному делу потерпевшим или свидетелем, а также, если он являлся должностным лицом, в компетенции которого находилось принятие решения в интересах данного лица;
- состоит в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела данного лица;
- оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица [1.4.Ст.6. ч.4].

1.2 Адвокатское представительство

Судебное представительство - самостоятельный институт, и его необходимо отличать от других правовых институтов.

Институт судебного представительства существенно отличается от представительства в гражданском праве. Их различают по ряду признаков: по целям и характеру отношений между представителем и представляемым, по субъектному составу, по основаниям возникновения, по правовым последствиям, которые влечет выдача поручения на совершение юридических действий [2.16.С.170].

Юридическое значение представительства заключается и выражается в возможностях использования правового потенциала представительства в целях реализации субъективных процессуальных прав, защиты и охраны интересов, имущества, иных ценностей и благ в гражданском судопроизводстве. Здесь имеется в виду значение представительства как комплексной гарантии сторон, третьих лиц в гражданском процессе. Это качество представительства охватывает различные элементы, а потому имеет особое юридическое значение. И прежде всего в тех случаях, когда представительство осуществляет специалист, профессионал, например, адвокат.

Новеллой ГПК стала обязанность суда назначать адвоката в качестве представителя в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно, в других предусмотренных федеральным законом случаях [1.3.Ст.50]. Из судебной практики Камчатского краевого суда: Мартюшев П.М. обратился в суд с иском к Кыргызакову В.М. о взыскании суммы неосновательного обогащения и пени. Ответчик Кыргызаков В.М. извещался судом о месте и времени судебного разбирательства по последнему известному месту жительства, в судебное заседание не явился. Поскольку его фактическое местонахождение и место жительства неизвестно, ответчику в порядке статьи 50 ГПК РФ судом назначен адвокат в качестве представителя. В судебном заседании представитель ответчика адвокат Липатова И.И., действующая на основании ордера исковые требования не признала, просила суд в удовлетворении иска отказать в связи с пропуском срока на обращение в суд. Суд постановил: исковые требования Мартюшева Павла Митрофановича удовлетворить. [3.18]

Полномочия представителя должны быть выражены в доверенности, оформленной в соответствии с требованиями [1.2.Ст.185].

Адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем. Адвокат выступает в качестве представителя доверителя - физического лица в гражданском судопроизводстве только на основании договора поручения [1.4.Ст.25]. Адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый адвокатским образованием [1.4.Ст.6], [1.3.Ст.53] Приложение 1. Для исполнения поручения: адвокат должен иметь ордер, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием, когда это предусмотрено федеральным законом; во всех остальных случаях адвокат представляет поручителя на основании доверенности [1.4.Ст.6].

Из судебной практики Камчатского краевого суда: Давыдова А.Е. обратилась с иском в суд к Миронюкову И.О. о признании утратившим право пользования жилым помещением, ссылаясь на то, что она является нанимателем двухкомнатной квартиры в г. Петропавловске-Камчатском, которая была выделена на семью, состоящую из истца и её двух дочерей. Представитель истца адвокат Подкорытов С.В., действующий на основании ордера, в судебном заседании требования истца поддержал в полном объеме по основаниям, изложенным в иске, дополнительно суду пояснил, что истец не в состоянии на свою пенсию содержать квартиру, вместе с тем не может оформить субсидию, поскольку в квартире зарегистрирован ответчик. Миронюков И.О. не исполняет своих обязанностей по договору социального найма, оплату за жилое помещение и коммунальные услуги не вносит. Суд, выслушав все доводы и изучив документы по делу, постановил: В удовлетворении исковых требований Давыдовой А.Е. к Миронюкову И.О. о признании утратившим право пользования жилым помещением отказать за необоснованностью. [3.18].

Именно адвокат имеет реальную возможность разъяснить человеку и гражданину их право обратиться в суд за защитой интересов, имущества, возмещением причиненного вреда и т.д. Затем он может составить исковое заявление, собрать и представить в суд необходимые доказательства, успешно действовать в интересах доверителя на стадии подготовки дела к судебному разбирательству и в ходе рассмотрения и разрешения дела по существу в суде первой инстанции. Профессионализм и деловитость адвоката-представителя могут сыграть важную роль в заключение мирового соглашения сторон. Если же суд не согласится с требованиями и доводами представителя или удовлетворит их частично, адвокат вправе обжаловать судебное решение в апелляционном, кассационном порядке, принимая тем самым меры для восстановления нарушенных прав и интересов стороны, представителем которой он является [2.8.С.139].

Как правило, значение представительства в гражданском процессе раскрывают через категорию ценностей, которые можно реализовать и защищать, используя институт представительства.

Такого рода квалифицированная юридическая помощь может быть оказана только адвокатом-представителем, который реализует субъективные права доверителя, принимает меры к защите его интересов.

Таким образом, институт представительства - это реальная и важная процессуальная гарантия личности в гражданском судопроизводстве,

позволяющая участникам гражданского процесса, с одной стороны, поручать представительство лицу, избранному ими, а с другой - требовать от представителя совершения всех предусмотренных законом мер и использования указанных в нем средств в целях защиты интересов доверителя. Именно адвокат-представитель является тем субъектом гражданского судопроизводства, который в состоянии осуществить конституционные права личности на судебную защиту и квалифицированную юридическую помощь. А это существенно и важно как для человека и гражданина, так и для общества и государства [2.8.С.140].

2. Особенности участия адвоката в гражданском процессе

2.1 Процессуальные права и обязанности адвоката в гражданском процессе

Построение правового государства, достижение обществом определенного уровня культуры и цивилизованности способствовали тому, что членам социума потребовалось обеспечить возможность пользоваться профессиональной помощью соответствующих лиц в целях охраны их имущества, доброго имени, чести, деловых качеств и т.д., поскольку они сами не могут сделать этого в силу причин субъективного характера: потребовать поручить другому лицу выполнение юридически значимых действий в интересах доверителя (поручителя); установление особого доверительного и конфиденциального характера отношений, складывающихся между доверителем и представителем в процессе выполнения последним своих профессиональных обязанностей; регулирование отношений между доверителем и поверенным, как нормами права, так и нормами корпоративной этики, когда представительство в гражданском процессе осуществляет адвокат; нравственная и юридическая ответственность адвоката-представителя за качество и результативность оказываемой клиенту правовой помощи.

Конституционное право каждого на судебную защиту его прав и свобод нашло отражение в законе [1.3.Ст.3], предоставившей заинтересованным лицам право в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов. В связи с расширением сферы судебной защиты прав и свобод граждан встала проблема обеспечения доступности правосудия и повышения его эффективности [2.13.С.22].

Деятельности адвоката-представителя в российском гражданском судопроизводстве присущи многие особенности, обусловленные организационно-

правовым и процессуально-правовым положением адвоката. Первого рода особенности обусловлены положением адвоката как члена адвокатской корпорации, а вторые - его статусом как субъекта, участника гражданского процесса.

Адвокатская деятельность — квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

Адвокат — лицо, получившее в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат — независимый советник по правовым вопросам. Права, обязанности и полномочия адвоката определены Федеральным Законом "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации".

Полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя доверителя в гражданском судопроизводстве регламентируются Гражданским процессуальным кодексом РФ. Право адвоката на выступление в суде в качестве представителя удостоверяется ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием [1.3.Ст.53]. Представитель вправе совершать от имени представляемого все процессуальные действия. Однако право представителя на подписание искового заявления, предъявление его в суд, передача 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 [1.3.Ст.53], как правило, суды требуют от адвоката доверенность на ведение дела в тех случаях, когда адвокат выступает в суде без своего доверителя, при этом по словам известного адвоката Всеволода Свободы, в случаях когда доверитель лично присутствует в процессе то доверенность от адвоката не требуется, хотя требование закона о наличии ордера сохраняется [2.6.].

В совокупности такого рода особенности выражаются в том, что адвокат-представитель: осуществляет гражданско-процессуальную деятельность как профессиональный юрист, обладающий достаточными знаниями и опытом для

того, чтобы со знанием дела, умело и квалифицированно, на профессиональной основе выполнить задачи, возложенные на него законом и доверителем; отчетливо знает свои ролевые функции представителя в гражданском процессе вообще и по конкретному гражданскому делу, в частности; обладает широким арсеналом предусмотренных законом мер, средств и способов выполнения своих профессиональных задач и профессиональных обязанностей; хорошо информирован о видах и размерах своей ответственности за качество, своевременность и эффективность процессуальной деятельности по поручению стороны, третьих лиц в гражданском процессе.

В соответствии с новыми формами и более совершенными процедурами российского судопроизводства, в том числе по гражданским делам, усовершенствованы и законодательные регламентации процессуального положения представителя, расширены его права и обязанности сообразно с выполняемыми публично-правовыми ролями. Эта тенденция прослеживается как в Законе об адвокатуре, так и в новом ГПК РФ.

Указав в п. 1 ст. 6 на то, что полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя доверителя в гражданском судопроизводстве, регламентируются процессуальным законодательством, названный Федеральный закон также уделил внимание регулированию прав и обязанностей адвоката, т.е. важнейших составных его правового статуса. В частности, Закон предоставил адвокату целый ряд очень важных процессуальных прав: собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи; опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией по делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь; собирать и представлять документы, которые могут быть признаны доказательствами по делу; на договорной основе привлекать специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи; фиксировать информацию, в том числе с помощью технических средств, содержащуюся в материалах дела, по которому он участвует в качестве представителя [1.3.Ст.6]. Адвокат-представитель вправе совершать от имени представляемого все процессуальные действия, а именно: знакомиться с материалами дела, дела выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам; заявлять ходатайства, в том числе об истребовании доказательств; давать объяснения в суде в устной и письменной форме; приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражать относительно ходатайств и доводов других

лиц, участвующих в деле; обжаловать судебные постановления и использовать предоставленные законодательством о гражданском судопроизводстве другие процессуальные права [1.3.Ст.35].

Специально должны быть оговорены в доверенности представителя, выданной представляемым, такие полномочия представителя, как 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 [1.3.Ст.54].

Пользоваться всеми принадлежащими ему процессуальными правами представитель, как и лица, участвующие в деле, должен добросовестно [1.3.Ст.35].

Наряду с этим в отношении адвоката как особого субъекта представительства в российском гражданском процессе, закон устанавливает различные правовые запреты. Так, адвокат не вправе: принять от лица, обращающегося за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер; принять поручение на оказание юридической помощи, если он имеет интерес по делу, отличный от интереса доверителя; принять поручение на оказание юридической помощи, если он участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи, арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста или является по делу свидетелем, потерпевшим; участвовать в деле лиц, с которыми состоит в родственных или семейных отношениях или наделенных в силу своего должностного положения полномочиями расследовать или рассматривать конкретное дело; занимать по делу позицию вопреки воле доверителя; без согласия доверителя разглашать сведения, сообщенные ему последним, в связи с оказанием юридической помощи [1.4.Ст.6].

Наконец, важно и то, что в отличие от других лиц, по закону имеющих право участвовать в гражданском деле в качестве представителя, на адвоката возлагаются соответствующие его процессуальному статусу обязанности. Например, адвокат должен: честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми средствами, не запрещенными российским законодательством (законность целей и средств, используемых адвокатом-

представителем для достижения их); постоянно совершенствовать свои знания, повышать свою квалификацию, т.е. профессиональное мастерство; осуществлять страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности [1.4.Ст.7].

Таковы основные организационно-правовые особенности деятельности адвоката-представителя по гражданским делам. Однако для его деятельности в названном качестве характерны еще более важные процессуальные особенности.

Отчасти их прямо закрепил новый ГПК РФ либо они логически вытекают из его основополагающих положений, сформулированных в разделе I первом "Общие положения" и гл. 1 "Основные положения". В первую очередь речь идет о предписаниях Кодекса о единстве законодательства о гражданском судопроизводстве и его задачах [1.3.Ст.1], [1.3.Ст.2], позволяющих судам общей юрисдикции восполнять пробелы в законодательстве, используя аналогию закона и аналогию права. Данное предписание приобретает особое значение для адвоката-представителя, на которого возлагается профессиональная обязанность осмыслить вопрос о необходимости использования той или иной формы аналогии судом с учетом интересов доверителя.

Только адвокат-представитель профессионально подготовлен для решения данной задачи, которое обеспечивает ему дополнительные возможности охраны прав, свобод и законных интересов доверителя, используя для этого принципы диспозитивности и свободы доступа к правосудию по гражданским делам. В равной мере велика роль адвоката-представителя в эффективном использовании и положения гражданско-процессуального закона о том, что в случае, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила гражданского судопроизводства, чем предусмотренные ГПК, то применяются правила международного договора [1.3.Ст.1]. Более того, адвокат-представитель призван убедить суд в том, что при разрешении гражданского дела он применяет правила международного договора [1.3.Ст.11]. Естественно, что профессиональная образованность адвоката требует от него как знания приведенных положений, так и реализации их в процессе ведения гражданского дела.

Без преувеличения можно сказать, что адвокат-представитель относится к числу тех немногих субъектов гражданского процесса, которые реально участвуют в решении основной задачи гражданского судопроизводства, сформулированной законом как правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и

законных интересов граждан [1.3.Ст.2]. Конечно же, не менее значима роль адвоката-представителя и в решении идейно-нравственных задач гражданского судопроизводства: способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду.

Особо следует остановиться на роли адвоката-представителя в оказании квалифицированной юридической помощи доверителю с точки зрения конституционного и процессуального начал состязательности и равноправия сторон[1.1.Ст.123], [1.3.Ст.12]. Именно новые регламентации гражданского процессуального закона позволяют во всей полноте определить названную роль адвоката-представителя. От других субъектов, имеющих право осуществлять представительство в гражданском судопроизводстве, он отличается совокупностью прав, процессуальных обязанностей и запретов. Более того, в отличие от них адвокат вправе выполнять свои ролевые функции по оказанию юридической помощи как в процессуальных, так и непроцессуальных формах.

Особое место как представитель в гражданском судопроизводстве адвокат занимает в силу ряда объективных и субъективных факторов: профессионализма и компетентности; организационно-правового и процессуального статусов; выполняемых ролевых функций и их публично-правового характера; широты и полноты представленных полномочий; нравственной и психологической подготовленности к выполнению своих обязанностей; ответственности за качество, своевременность и полноту выполнения профессионального долга.

Перечисленные особенности проявляются в том, что адвокат-представитель: осуществляет свою деятельность на профессиональной основе, обладает для этого достаточными знаниями и опытом, позволяющими ему со знанием дела, квалифицированно решать возложенные на него задачи; отчетливо представляет свои роль и место в защите прав, свобод и законных интересов доверителя по конкретному гражданскому делу; обладает широким арсеналом процессуальных и непроцессуальных средств, способов и мер выполнения профессиональных обязанностей.

Очерченные ГПК РФ роль и место адвоката-представителя в гражданском процессе, а также его возможности влиять на разрешение спора позволяют увидеть новую тенденцию: последовательное проведение идеи профессионализма в рассмотрении и разрешении гражданских дел. Нормативно эта идея выражена в усилении роли судов, адвоката и прокурора [1.3.Ст.1-4], [1.3.Ст.11], [1.3.Ст.12],

[1.3.Ст.20-25], [1.3.Ст.45], [1.3.Ст.50]. Данная тенденция в полной мере согласуется с конституционным принципом о праве на квалифицированную юридическую помощь на протяжении всего гражданского судопроизводства. [2.8.С.142].

2.2 Участие адвоката в рассмотрение гражданских дел в судах первой, апелляционной и кассационной инстанций

"Адвокат, - отмечал А.М. Пальховский, - в деле построения и ведения процесса должен играть роль архитектора: ему принадлежит план, ему принадлежит определение юридической устойчивости употребляемого материала, ему принадлежит определить условия юридического равновесия, на его обязанности лежит управлять ходом процессуальных действий, ему принадлежит и последний *coup de maitre* - речь во время и в заключении прений. Роль же каменщиков и штукатуров, конечно, должны взять на себя другие лица: Всякий гражданский процесс необходимо требует: 1) ясного и совершенно правильного представления о существовании и нарушении права; 2) доказательств и нарушения этого права; 3) представления этих доказательств суду; 4) защиты своих доводов и опровержения доводов противной стороны перед судом. Это четыре неразрывные периода, через которые проходит гражданский процесс" [2.12.С.166].

Судебное разбирательство является центральной стадией гражданского судопроизводства. Для него характерны устная форма, непосредственность исследования доказательств и непрерывность процесса, за исключением времени, назначенного для отдыха [1.3.Ст.57]. Принцип состязательности и равноправия сторон лежит в основе судебного разбирательства.

После объявления состава суда, адвокат-представитель имеет право заявить отвод мировому судье или судье [1.3.Ст.164]., прокурору, секретарю судебного заседания, эксперту, специалисту, переводчику [1.3.Ст.16], [1.3.Ст.17], [1.3.Ст.18].

Лица, участвующие в деле, вправе заявлять ходатайства, связанные с разбирательством дела: ходатайства об исключении из процесса представленных письменных и вещественных доказательств, не относящихся к делу; ходатайства об оглашении (обозрении) отдельных доказательств; ходатайства о приобщении к делу письменных и вещественных доказательств, аудио- или видеозаписи. Ходатайства должны быть разумными и мотивированными, соответствовать требованиям доверителя по делу. Они разрешаются судом после заслушивания мнений других лиц, участвующих в деле.

После доклада дела суд заслушивает объяснения истца и участвующего на его стороне третьего лица, ответчика и участвующего на его стороне третьего лица. В зависимости от формы представительства (один или вместе с доверителем) давать объяснения может и адвокат-представитель, подчеркивая юридически значимые обстоятельства и высказывая позицию своего доверителя по делу. При этом лица, участвующие в деле, вправе задавать друг другу вопросы, а судья вправе задавать вопросы лицам, участвующим в деле, в любой момент дачи ими объяснений [1.3.Ст.174].

Затем суд устанавливает последовательность исследования доказательств.

В юридической литературе превалирует мнение, что адвокат-представитель является самостоятельным субъектом доказывания, а не тем лицом, которое не участвует в деле, не обладает ни правами, ни обязанностями по доказыванию, не имеет каких-либо самостоятельных правомочий. Основанием для участия адвоката-представителя в доказывании А.А. Власов считает наличие договора с клиентом, а для устранения встречающихся на практике недоразумений он предлагает усовершенствовать ордерную форму представительства, предусмотреть конкретный перечень полномочий адвоката в суде и исполнительном производстве, или одновременно оформлять ордер и доверенность, содержащую конкретные полномочия представителя при рассмотрении дела и исполнении судебного решения [2.7.С.24].

Доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. К судебным доказательствам, выраженным в предусмотренной законом процессуальной форме, относятся объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключения экспертов [1.3.Ст.55]. Доказательства должны обладать свойствами относимости и допустимости [1.3.Ст.59], [1.3.Ст.60].

В статье 61 ГПК РФ перечисляются обстоятельства, при наличии которых стороны освобождаются от доказывания: 1) обстоятельства, признанные судом общеизвестными; 2) обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу; 3) обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда; 4) вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для

суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор суда, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом. [1.3.Ст.61].

Адвокат-представитель должен следить за показаниями свидетелей, задавать вопросы, направленные на извлечение нужных фактов; участвовать в исследовании письменных и вещественных доказательств. Исследование предполагает ознакомление с этими документами, их анализ, установление связей между отдельными доказательствами.

В зале судебного заседания или специально оборудованном для этой цели помещении возможно воспроизведение аудио- или видеозаписи, заслушивание объяснений лиц, участвующих в деле, привлечение в связи с этим специалиста и назначение в необходимых случаях экспертизы [1.3.Ст.185].

Адвокат-представитель участвует в допросе экспертов и специалистов, если они привлекались к участию в деле.

Деятельность представителя при этом должна соответствовать требованиям закона, быть профессиональной и квалифицированной, не нарушать норм адвокатской этики.

Исследование доказательств предполагает и оценку доказательств [2.7.С.159]. В рамках оценки доказательств необходимо выявлять относимость, допустимость доказательств, их достоверность, достаточность и наличие взаимной связи.

Адвокат-представитель, оценивая доказательства по гражданскому делу, руководствуется своим внутренним убеждением, основой которого является уверенность в необходимости выполнения своей конституционной обязанности - защиты прав и законных интересов лица, обратившегося за правовой помощью [2.7.С.173].

После исследования всех доказательств и при отсутствии заявлений от лиц, участвующих в деле, их представителей о желании выступить с дополнительными объяснениями суд переходит к судебным прениям.

Судебные прения состоят из речей лиц, участвующих в деле, их представителей. Первым выступает истец и его представитель, затем - ответчик и его представитель.

В своей речи адвокат должен высказать согласованную с доверителем правовую позицию по делу, проанализировать и оценить исследованные судом доказательства; указать на то, какие обстоятельства дела, по его мнению, можно считать доказанными, какие обстоятельства так и не получили подтверждения; высказывает мнение о том, о каком правоотношении сторон идет речь и каким законом следует руководствоваться.

"Каждая судебная речь должна представлять собой совокупность трех элементов: практической направленности, научной основательности в исследовании доказательств, яркой, образной формы, конкретизирующей логические доводы оратора. Искусство судебной речи заключается в умении найти для изложения своей позиции наиболее четкие и ясные выражения, способные донести до сознания слушателей сущность идей оратора. Какой бы ни была речь целеустремленной и обстоятельной, какую бы правовую аргументацию ни приводил адвокат, она не достигнет своей цели, если будет произнесена невыразительным языком либо если оратор потонет в многословии и вычурности" [2.8.С.142].

Если необходимо, то следует использовать и право на реплику, чтобы ответить на реплики лиц, участвующих в деле, и дать этим выступлениям всестороннюю оценку.

Лица, участвующие в деле, их представитель вправе ознакомиться с протоколом судебного заседания и в течение 5 дней со дня его подписания подать в письменной форме замечания, указав на допущенные в нем неточности и (или) на его неполноту [1.3.Ст.231].

Вынесенное мировым судьей решение может быть обжаловано в апелляционном порядке сторонами и другими лицами, участвующими в деле, в соответствующий районный суд через мирового судью.

Апелляционная жалоба подается в течение 10 дней со дня принятия мировым судьей решения, и ее содержание определяется [1.3.Ст.322].

Особенности апелляционного производства заключаются в том, что суд апелляционной инстанции, рассматривая дело по правилам производства в суде первой инстанции, вправе устанавливать новые факты и исследовать новые доказательства [1.3.Ст.327]. Следовательно, адвокат-представитель действует так же, как и при рассмотрении дела в суде первой инстанции. Более того, он может выявить, получить новые доказательства по делу, ходатайствовать об их

приобщении к делу и участвовать в исследовании их судом апелляционной инстанции.

Лица, участвующие в деле, их представители вправе представить мировому судье возражения в письменной форме относительно апелляционной жалобы с приложением документов, подтверждающих эти возражения; вправе знакомиться с материалами дела, с поступившими жалобой и возражениями относительно них [1.3.Ст.325].

На решения всех судов в Российской Федерации, принятые по первой инстанции, за исключением решений мировых судей, сторонами и другими лицами, участвующими в деле, может быть подана кассационная жалоба.

Кассационная жалоба подается в течение 10 дней со дня принятия решения судом первой инстанции [1.3.Ст.339].

Составу суда кассационной инстанции адвокат-представитель вправе заявлять отводы [1.3.Ст.352].

Лица, участвующие в деле, их представители вправе заявлять ходатайства по всем вопросам, связанным с разбирательством дела в суде кассационной инстанции (ходатайства о вызове и допросе дополнительных свидетелей, об истребовании других доказательств, в исследовании которых было отказано судом первой инстанции), которые разрешаются судом после заслушивания мнений других лиц, участвующих в деле.

Адвокат-представитель участвует в исследовании вновь представленных доказательств, если судом кассационной инстанции будет признано, что они не могли быть представлены стороной в суд первой инстанции. Исследование доказательств, проводится в порядке, установленном для суда первой инстанции.

Судебные прения проводятся, если судом кассационной инстанции исследовались новые доказательства [2.8.С.144].

Заключение

Для адвоката представительство в гражданском судопроизводстве - вид публично-правовой деятельности, содержанием которой является оказание квалифицированной юридической помощи доверителю (клиенту). Следовательно, представительство в российском гражданском процессе не функция, а вид

деятельности адвоката, при осуществлении которой он реализует полифункции, то есть многие функции.

Представительство как вид деятельности адвоката в гражданском процессе охватывает и включает в себя различные направления. В частности, такие, как дача юридических советов и консультаций, подготовка и составление различных юридических документов (например, исковых заявлений, возражений на исковые заявления, заявлений, апелляционных и кассационных жалоб), собирание доказательств, представление их суду и участие в исследовании доказательств, участие в судебных прениях (это самая важная и трудоемкая функция адвоката-представителя, связанная с процессом доказывания в гражданском судопроизводстве и установлением истины по конкретному делу), участие в судебно-контрольных стадиях процесса - апелляционном, кассационном и надзорном производстве.

В результате проведенного исследования выявлено, что ст. 54 ГПК РФ было бы целесообразным дополнить положением о том, что перечисленные в ней дополнительные права представителя могут быть специально оговорены не только в доверенности, но и в ордере адвоката. Это можно сделать путем перечисления указанных прав на обратной стороне ордера и удостоверения соответствующего волеизъявления доверителя его подписью, заверенной руководителем адвокатского образования. Реализация данного предложения упростит порядок принятия адвокатом поручения по гражданскому делу, а также будет способствовать единообразию процессуальной формы.

Представляется необходимым дальнейшее совершенствование систем бесплатной юридической помощи, особенно в отношении лиц, находящихся в экономически неблагоприятном положении.

В настоящее время в ГПК РФ закреплено обязательное участие адвоката в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно. Данное положение обеспечивает такому ответчику право на судебную защиту, гарантированное ст. 46 Конституции РФ, и осуществление гражданского судопроизводства условиях состязательности и равноправия сторон. [1.3.Ст.50], [1.1.Ст.46].

Закрепляя принцип состязательности, государство вместе с тем должно обеспечить всем субъектам судебного процесса равные процессуальные права и возможности по их реализации в независимости от их материального положения.

Так, например, представляется полезным развитие института муниципальных адвокатов-представителей, оплачиваемых за счет средств местного бюджета или какого-либо благотворительного фонда. Подобные службы успешно функционируют в Великобритании.

Так поправка, внесенная в ст. 26 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» федеральным законом от 28 октября 2003 г. установила, что юридическая помощь гражданам РФ, среднедушевой доход семей которых ниже величины прожиточного минимума, установленного в субъекте РФ, а также одиноко проживающим гражданам РФ, доходы которых ниже указанной величины, оказывается бесплатно в случаях, установленных законом. [1.4.Ст.26].

Еще одно возможное направление - поддержка общественных инициатив по типу американской Корпорации по оказанию правовой помощи беднякам, которая финансируется из федерального бюджета и имеет развитую территориальную структуру, представленную в каждом штате. [2.15].

Библиография

1. Законодательные, нормативные, документальные источники

1.1 Конституция Российской Федерации. – М.: Проспект, 2010. – 32с.

1.2 Гражданский кодекс Российской Федерации

1.3 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ

1.4 Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (в ред. от 28 октября 2003 г).

2. Литература

2.5 Алексия П.В., Амаглобели Н.Д. Гражданское процессуальное право России.- Учебник для ВУЗов; М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005.— 432 с.

2.6 Википедия. Свободная энциклопедия. <http://ru.wikipedia.org/wiki/>

2.7 Власов А.А. Адвокат, как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. -М.: ООО Издательство "Юрлитинформ", 2000. - С. 24.

2.8 Демидова Л.А. Адвокатура в России. Учебник для вузов; Юридический Дом "Юстицинформ": , 2006. –278 с.

2.9 Кузьмина Н. Г. Новый Закон об адвокатуре: проблемы теории и практики // Адвокат. 2002. № 11.

2.10 Кучерена А.Г. Научно-практический комментарий к федеральному закону об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ. - М.: Деловой двор, 2009. — 248 с.

2.11 Оськина Илона - доктор юридических наук., статья В защиту защитников ; Журнал "Домашний Адвокат": - № 2 (454) январь 2011. -С. 6

2.12 Пальховский А.М. О праве представительства на суде. Исследование А.М. Пальховского. СПб. М., 1876. С. 166, 168.

2.13*(109) Приходько И.А. Доступность правосудия в гражданском и арбитражном процессе. Основные проблемы//Российский судья. - 2001. - N 5. - С. 22-23

2.14 Смушкин А.Б., Суркова Т.В., Черникова О.С. Гражданский процесс.

Учебное пособие; Серия: Библиотека высшей школы. Издательство: Омега-Л, 2008. - 320 с.

2.15 Статьи и публикации по гражданскому процессуальному праву 2009-2010г.
<http://spb5.ru/advokat-v-grazhdanskom-processe/problems-uchastiya-advokata-v-grazhdanskom-processe/>

2.16 Треушников М. К. засл. деятель науки д.ю.н., проф., Гражданский процесс : учеб. для вузов / РФ. -2-е изд., перераб. и доп. - М.: Городец, 2007. - 783 с.

2.17 Юридический Энциклопедический словарь / М.О. Буянова [и др.]; отв. Ред. М. Н. Марченко. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. -

3. Юридическая практика

3.18 Камчатский краевой суд

http://oblsud.kam.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&dtid=5

3.19 Справочно - правовая система ГАРАНТ. Платформа 1. Судебная практика. 2009год.//