

На правах рукописи

БОРТНИКОВА НАДЕЖДА АЛЕКСАНДРОВНА

**ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО ПО НАЗНАЧЕНИЮ СУДА
В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

12.00.15 – гражданский процесс;
арбитражный процесс

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

САРАТОВ – 2011

Работа выполнена на кафедре гражданского права и процесса юридического факультета Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Воронежский государственный университет»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Носырева Елена Ивановна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, доцент
Юдин Андрей Владимирович,
кандидат юридических наук, доцент
Нехороших Александр Михайлович.

Ведущая организация: Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского»

Защита состоится «___» _____ 2011 г. в _____ час. на заседании Диссертационного совета Д-212.239.03 при Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104, ауд.102.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права».

Автореферат разослан _____

Ученый секретарь
диссертационного совета _____ Е.В. Вавилин

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. В Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации 2002 г. (далее ГПК РФ) в статье 50 содержится норма, предписывающая суду назначить представителя ответчику, место жительства которого неизвестно, а также в других случаях, установленных федеральным законом. Четкого правового механизма реализации этой нормы ГПК РФ не предусмотрел, нет его и в других нормативных актах. Между тем потенциал использования этой нормы в отечественном праве может быть очень большим. Норма статьи 50 ГПК РФ призвана среди прочего наиболее полно реализовать конституционное право человека на получение квалифицированной юридической помощи и право на судебную защиту. Введение этой нормы гарантирует соблюдение основных гражданских процессуальных принципов состязательности и равноправия сторон.

Состязательность и равноправие сторон занимают первое место в процессе доказывания. Такое положение выверено классиками и практикой отечественного гражданского процесса. Сегодня оно значительно упрощает работу современных судов, давая им возможность рассматривать дела на основании представленных сторонами доказательств. Однако, как справедливо отмечал Е.В. Васьковский, «принцип состязательности может быть полезен и целесообразен только при том условии, если обе тяжущиеся стороны являются равносильными, одинаково подготовленными и умелыми противниками. Тогда суду остается только молча наблюдать их единоборство и беспристрастно решить, кто из них победил».

Принцип состязательности неотделим от принципа равноправия сторон в гражданском судопроизводстве. Именно равноправие сторон уравнивает состязательность, создает предпосылки для её развития. Достижение целей и реализация задач судопроизводства в целом возможны лишь при реальном равенстве и равноправии сторон. Равенство всех перед законом и судом должно поддерживаться и правовым механизмом, и экономическими гарантиями, нивелирующими имущественное неравенство. Одним из элементов правового

механизма является предусмотренное Конституцией Российской Федерации право на квалифицированную юридическую помощь (ч.1 ст.48), которое включает в себя и возможность использования судебного представительства. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. В гражданском процессе случаи получения бесплатной юридической помощи и обязательного участия представителя являются скорее исключением, чем правилом. Одним из них является представительство по назначению суда.

Международное сообщество (ст.8 Всеобщей декларации прав человека, п.1 ст.14 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст.6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод) понимает право на судебную защиту как справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, что предполагает осуществление состязательности и равноправия сторон, в том числе предоставление им достаточных процессуальных правомочий для защиты своих интересов, включая право на ведение дела через представителя.

Конституционные положения о праве каждого на судебную защиту и на получение квалифицированной юридической помощи требуют дополнительных гарантий их осуществления.

Введенная ГПК РФ 2002 г. норма о представительстве по назначению суда может служить (при её широком толковании) такой гарантией получения квалифицированной юридической помощи в гражданском судопроизводстве. Однако сегодня реализация данной нормы сдерживается отсутствием четкого правового механизма. Судебная практика выявила немало проблем в этой области правового регулирования. Требуется доктринальное осмысление и самого понятия представительства по назначению в гражданском процессе и случаев его применения, а также разработка эффективного правоприменительного механизма, который сделает указанную норму реально востребованной.

Степень научной разработанности темы. Вопросам представительства в целом в гражданском судопроизводстве посвятили свои труды такие ученые-процессуалисты, как Б.С. Антимонов и С.Л. Герзон (1946г.), Д.П. Ватман и

В.А. Елизаров (1969г.), И.М. Ильинская и Л.Ф. Лесницкая (1964г.), В.Н. Ивакин (1981г.), В.В. Калитвин (1989г.), С.А. Калачева и Е.С. Калачев (2001г.), А.Ф. Козлов (1978г.), Я.А. Розенберг (1979г., 1981г.), И.А. Табак (2006г.), Е.Г. Тарло (2005г.), М.И. Штефан, Е.Г. Дрижчаная и Е.В. Гусев (1991г.), Д.М. Чечот (1960г.), В.М. Шерстюк (1984г.), С.А. Халатов (2002г.), В.Н. Щеглов (1979г.), Н.А. Чечина (1962г.) и другие.

Исследование непосредственно представительства по назначению, а точнее некоторых его аспектов, осуществлялось в рамках уголовного процесса применительно к защите по назначению в работах Л.Н. Бардина, Я.М. Мастинского и А.И. Минакова (2003г.), Ю.Ф. Лубшева (1997г.), З.В. Макаровой (2008г.), Т.П. Николаевой (1987г.), А.В. Рагулина (2007г.), А.П. Рыжакова (2007г.), Г.П. Саркисянца (1971г.), Ю.И. Стецовского (1972г.) и других авторов.

В дореволюционной литературе представительству по назначению суда в гражданском процессе уделяли внимание Е.В. Васьковский, А.М. Нолькен, Н.Н. Товстолес.

Норма о назначении судом адвоката в качестве представителя появилась в гражданском процессуальном праве только в 2002 г. Основные исследования по этому вопросу представлены в содержании работ некоторых авторов (например, И.А. Табак) по судебному представительству, а также в научных статьях некоторых авторов (например, А.П. Зрелова, Э.Е. Колоколовой, Р.В. Шакирьянова). Комплексные исследования представительства по назначению суда в теории гражданского процессуального права отсутствуют.

Цель и задачи диссертационного исследования. Целью настоящего исследования является обоснование представительства по назначению суда в качестве самостоятельного вида судебного представительства, обоснование целесообразности его существования и необходимости дальнейшего развития в нормах гражданского процессуального права. Постановка указанной цели определила необходимость решения следующих задач исследования:

- 1) определить цели и задачи представительства по назначению суда, просле-

дить появление и развитие норм о представительстве по назначению суда в отечественном гражданском процессуальном праве;

2) на основе анализа действующего законодательства выявить случаи, в которых суд обязан назначить участнику процесса представителя;

3) выявить субъективные и объективные пределы представительства по назначению суда;

4) определить основание возникновения представительства по назначению суда;

5) определить и обосновать место представительства по назначению суда в классификационной системе видов судебного представительства;

6) дать понятие и выявить структуру представительства по назначению суда;

7) определить перспективы развития представительства по назначению суда и сформулировать предложения по совершенствованию законодательства.

Объектом исследования является правовое общественное отношение, возникающее в связи с ведением дел в гражданском процессе профессиональным представителем, назначенным судом.

Предметом исследования является действующее отечественное законодательство, регулирующее участие в гражданском судопроизводстве представителя, назначенного судом, практика его применения и толкования, а также аналогичные нормы отечественного и зарубежного права.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили труды Б.С. Антимонова, М.А. Алиэскерова, К.С. Банченко-Любимовой, Л.Н. Бардина, А.Т. Боннера, В.А. Вайпана, Д.П. Ватмана, Е.В. Васьковского, М.А. Вихут, А.А. Власова, Л.В. Войтович, А.Ф. Воронова, С.Л. Герзона, Л.Ю. Грудцыной, Е.Г. Дрижчаной, Г.А. Жилина, А.П. Зрелова, В.А. Елизарова, В.Н. Ивакина, И.М. Ильинской, С.А. Калачевой, Е.С. Калачева, В.В. Калитвина, А.Ф. Клейнмана, А.Ф. Козлова, Э.Е. Колоколовой, С.О. Королевой, Л.Ф. Лесницкой, И.Н. Лукьяновой, Е.Э. Макушкиной, О.В. Невской, Е.А. Некрасовой, Г.Н. Нилуса, Г.Л. Осокиной, Я.А. Розенберга, В.А. Рязановского, И.В. Решетниковой, Е.В. Салогубовой, И.А. Табак,

А.С. Таран, Е.Г. Тарло, М.К. Треушникова, Е.А. Трещевой, С.А. Халатова, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота, М.С. Шакарян, Р.В. Шакирьянова, Г.К. Шарова, В.М. Шерстюка, М.И. Штефан, О.П. Чистяковой, В.В. Яркова и других ученых.

Методологию исследования составил комплексный анализ дореволюционного, советского и современного российского законодательства, регулирующего представительство в гражданском судопроизводстве, практики его применения, а также сравнительно-правовой, формально-логический, системно-структурный, социологический (анкетирование) методы.

Нормативно-правовой базой исследования стали: Конституция РФ, международные правовые акты, Гражданский процессуальный кодекс РФ 2002 года, Арбитражный процессуальный кодекс РФ 2002 года, Уголовно-процессуальный кодекс РФ 2001 года, Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 года, Гражданский Процессуальный Кодекс РСФСР 1923 года, Федеральный закон 2002 года «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», Кодекс профессиональной этики адвоката, Гражданский процессуальный кодекс Германии, законы и нормативные акты Воронежской области и др. источники.

В работе использованы акты Конституционного Суда РФ, Постановления Пленума Верховного Суда РФ, решения и определения районных судов и мировых судей.

В качестве эмпирической базы используются опубликованные статистические данные применения различными судами общей юрисдикции нормы о представительстве по назначению и результаты проведенного автором анкетирования адвокатов и судей Воронежской области.

Научная новизна состоит в том, что осуществлено всестороннее монографическое исследование представительства по назначению суда в гражданском судопроизводстве. Впервые *комплексно* проведено обоснование определения представительства по назначению суда в гражданском судопроизводстве в качестве самостоятельного вида, выявлено основание его возникновения, пределы и предпосылки существования, дано определение по-

нения и раскрывается содержание, определены перспективные направления развития представительства по назначению суда.

На защиту выносятся следующие основные выводы и положения, отражающие новизну проведенного исследования.

1. В работе поддерживается точка зрения в отношении представительства по назначению суда в гражданском судопроизводстве как самостоятельного вида судебного представительства. Это обосновывается специфическим основанием его возникновения, в качестве которого выступает факт процессуального права (мотивированное определение суда о назначении адвоката в качестве представителя по гражданскому делу).

2. К представительству по назначению суда как самостоятельному виду судебного представительства следует относить два предусмотренных действующим законодательством случая: представительство ответчика, место жительства которого неизвестно, и представительство дееспособного лица, которому оказывалась психиатрическая помощь. Назначение судом представителя в случаях, установленных ст.26 Федерального закона 2002г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатской деятельности), т.е. малообеспеченному участнику процесса и несовершеннолетним, содержащимся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, не относится к виду представительства по назначению суда, так как в этом случае представляемое лицо или его законный представитель имеет возможность самостоятельно заключить договор с представителем и определить объем его полномочий.

3. Появление в гражданском судопроизводстве представительства по назначению суда вызывает необходимость уточнения сложившихся представлений о целях судебного представительства. В качестве основных целей судебного представительства в работе предлагается выделять обеспечение участия лица в суде через другое лицо (представителя) и юридическую поддержку (оказание юридической помощи), в качестве факультативной цели – *содействие достижению целей правосудия*. Все эти цели отчетливо проявля-

ются в представительстве по назначению суда и определяют следующие его задачи: во-первых, предотвращение нарушений прав представляемого лица, во-вторых, совершение от имени и в интересах представляемого процессуальных действий, в-третьих, достижение вынесения судом наиболее благоприятного решения для представляемого.

4. В работе приводится обоснование того, почему неисполнение судом обязанности назначить представителя в предусмотренных федеральным законом случаях, должно служить безусловным основанием для отмены судебного решения согласно п.2 ч.2 ст. 364 ГПК РФ. При назначении судом представителя обеспечивается участие в гражданском судопроизводстве лица, которое не имеет возможности собственными действиями осуществлять процессуальные права и обязанности, через другое лицо (профессионального представителя). Таким образом создается конструкция надлежащего извещения лица, участвующего в деле, через извещение его представителя. Неисполнение судом указанной обязанности не позволяет применить эту правовую конструкцию и влечет отмену судебного решения по основанию рассмотрения дела в отсутствие лица, участвующего в деле и не извещенного о времени и месте судебного заседания.

5. Неизвестность места жительства ответчика всегда влечет назначение судом представителя. По требованиям, предъявляемым в защиту интересов РФ, субъектов РФ, муниципальных образований, по требованиям о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного увечьем, иным повреждением здоровья или в результате смерти кормильца (ч.1 ст.120 ГПК РФ) отрицательные результаты розыска являются необходимым доказательством наличия основания для назначения представителя.

6. Обосновано процессуальное положение представителя по назначению в качестве полностью самостоятельного участника гражданского судопроизводства, т.е. не связанного волей представляемого им лица. Однако эта процессуальная самостоятельность назначенного представителя не может быть абсолютной. Поэтому требуется четкое правовое регулирование его процессу-

ального статуса.

7. Формулируется вывод о необходимости комплексного правового регулирования представительства по назначению суда. Предлагается четыре группы норм такого регулирования. Первую группу составляют общие нормы института представительства, которые распространяются, в том числе и на представительство по назначению суда (например, общие полномочия представителя). Вторая группа – это нормы, устанавливающие особенности правосубъектности представляемого лица и представителя. Третья группа норм закрепляет юридические факты, с наличием которых закон связывает назначение судом представителя. Четвертая – устанавливает особые специальные полномочия, права, обязанности, ответственность, вознаграждение, компенсацию расходов, действующего по назначению суда представителя (адвоката).

8. Представитель по назначению суда в гражданском судопроизводстве в связи с особенностями этого вида представительства не может в полном объеме использовать общие полномочия представителя. Для обеспечения принципа равноправия сторон и успешного выполнения задач представительства по назначению предлагается представителю по назначению суда наделить дополнительными процессуальными правами, в частности, правом на получение информации в отношении представляемого лица и обстоятельств дела без оформления согласия представляемого лица. Данное право должно подтверждаться определением суда о назначении представителя, ордером адвокатского образования и удостоверением адвоката. Также представитель, участвующий в деле по назначению, вправе ходатайствовать о привлечении специалиста и проведении экспертизы за счет средств соответствующих бюджетов РФ, обжаловать судебные постановления.

Теоретическая значимость исследования. Сформулированные в диссертации выводы позволяют внести определенный вклад в решение ряда дискуссионных вопросов о понятии гражданского процессуального представительства; понятии представительства по назначению суда; целевой направленности института гражданского процессуального представительства;

особенностях и содержании правоотношения представительства по назначению суда; его классификационной принадлежности; процессуальном положении представителя по назначению суда и другие.

Практическая значимость проведенного исследования predeterminedена актуальностью рассматриваемых проблем представительства в гражданском судопроизводстве. Выводы, сделанные в диссертации, могут быть использованы в научно-педагогической деятельности, в правоприменительной деятельности судов и в адвокатской практике. Работа включает рекомендации по совершенствованию действующего законодательства, регулирующего представительство по назначению суда в гражданском процессе.

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих 10 параграфов, и заключения, а также списка использованной литературы и приложений.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы, формулируется объект, предмет, цель и задачи исследования, раскрываются теоретические и методологические основы, научная новизна, практическая и теоретическая значимость работы.

В первой главе «Общие положения о представительстве по назначению суда в гражданском судопроизводстве» рассматриваются сложившиеся общетеоретические взгляды на судебное представительство во взаимосвязи их с нормой ст. 50 ГПК РФ, цели и задачи представительства по назначению суда, а также выявляются существующие сегодня в отечественном гражданском процессуальном праве случаи назначения представителя судом.

В первом параграфе «Цели и задачи представительства по назначению суда (исторический и сравнительно-правовой анализ)» анализируются доктринальные взгляды на определение понятия «судебное (процессуальное) представительство», а также его цели и задачи, что послужило основой для выявления целей и задач представительства по назначению суда.

Понятие судебного представительства ученые-процессуалисты определяют

и через «деятельность», и «правоотношение», и «институт». В последние годы появилась еще одна точка зрения (С.А. Халатов, Л.В. Войтович), объединяющая эти три явления в одном понятии. На наш взгляд, следует согласиться с тем, что в определении процессуального представительства через правовой институт, через правоотношение, и через деятельность нет противоречий. Однако речь должна идти не о разных сторонах одного явления, а о разных (хотя и тесно связанных между собой) правовых явлениях, имеющих одинаковое название. Давая определение каждому этому правовому явлению (понятию), следует выделять признаки, позволяющие отличить «процессуальное представительство» от однопорядковых правовых элементов. Поэтому для формулирования понятия представительства по назначению суда целесообразно использовать то из имеющихся правовых явлений, которое позволит максимально выделить его отличительные черты. Для целей настоящего исследования в качестве такого явления избрано правоотношение.

С учетом исторических причин и форм появления судебного представительства в работе в качестве основных его целей выдвигается обеспечение участия лица в суде через другое лицо (т.е. замещение представляемого лица представителем в пределах совершения от имени и в интересах представляемого лица процессуальных действий) и юридическая поддержка (оказание юридической помощи), в качестве факультативной цели – содействие достижению целей правосудия.

Все эти цели отчетливо проявляются в представительстве по назначению суда и определяют следующие его задачи: во-первых, предотвращение нарушений прав представляемого лица, во-вторых, совершение от имени и в интересах представляемого процессуальных действий, в-третьих, достижение вынесения судом наиболее благоприятного решения для представляемого. В связи с фактическим отсутствием представляемого лица, невозможностью взаимодействия представляемого и представителя, представитель по назначению не может оказать представляемому такой вид юридической помощи как юридическая консультация, совет.

Цели и задачи представительства по назначению суда обосновывают необходимость его существования и дальнейшего развития в процессуальных нормах. Это подтверждает и история процессуального права.

В России возможность назначения представителя в гражданском судопроизводстве отчетливо прослеживается после принятия Учреждения судебных установлений и Устава гражданского судопроизводства (УГС) 20 ноября 1864 г. Статьи 967¹-967¹⁴ УГС (включенные в него в 1914 г.) и ст. 259 ГПК РСФСР 1923 г. позволяли суду назначить представителя в исполнительном производстве должнику, место жительства которого неизвестно. ГПК РСФСР 1964 г. не содержал подобных норм, но не только это обстоятельство позволяет говорить о новизне ст. 50 ГПК РФ. Предшествующие схожие с ней нормы отечественного гражданского процессуального права, прежде всего, были рассчитаны на защиту должника уже при исполнении судебного решения, хотя и могли быть применены судом при рассмотрении гражданского дела. Норма ст. 50 ГПК РФ имеет своей первичной целью обеспечение действия принципов состязательности и равноправия непосредственно в гражданском судопроизводстве, что позволяет говорить о её востребованности в современных условиях развития экономики и законодательства России.

Второй параграф «Установленные законодательством Российской Федерации случаи назначения представителя» посвящен выявлению существующих в современном отечественном гражданском процессуальном праве оснований для назначения судом представителя. В настоящее время количество их незначительно. Вполне определенно можно выделить лишь два случая для назначения представителя судом в гражданском судопроизводстве:

- 1) по делам искового производства в случае неизвестности места жительства ответчика;
- 2) по отдельным делам особого производства при наличии обстоятельств, вызывающих сомнение в дееспособности лица (в делах по жалобам (заявлениям) лиц в связи с оказанием им психиатрической помощи; о принудительной госпитализации в психиатрический стационар; о признании лица, страдающего

психическим заболеванием, недееспособным (ст.304 ГПК РФ; ч.1 ст.48, ч.3 ст. 34 Закона Российской Федерации 1992 г. «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»)).

Кроме этого, некоторые авторы (Р.В. Шакирьянов) полагают, что назначение представителя судом возможно и в случаях, предусмотренных ст.26 Закона об адвокатской деятельности. Более того, в юридической литературе обоснованно существует мнение о том, что суд должен применить правило ст.50 ГПК РФ по любому делу, если необходимо обеспечить стороне квалифицированную юридическую помощь и обеспечить реальное действие принципа состязательности, в случае отсутствия у стороны средств на оплату услуг адвоката (ст.48 Конституции РФ, Закон об адвокатской деятельности, ч.4 ст.1 ГПК РФ).

Случаи назначения судом представителя на основании ст.26 Закона об адвокатской деятельности, т.е. малообеспеченному участнику процесса и несовершеннолетним, содержащимся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, следует отличать от первых двух групп, поскольку здесь может и должна проявляться воля самого представляемого или законного представителя несовершеннолетнего, что позволяет относить их к договорному виду судебного представительства.

Вторая глава «Представительство по назначению суда как самостоятельный вид судебного представительства» посвящена обоснованию представительства по назначению суда в гражданском судопроизводстве в качестве самостоятельного вида судебного представительства. В ней выявляются основание возникновения судебного представительства по назначению, предпосылки и пределы его осуществления, определяется его понятие и структура.

В первом параграфе *«Субъективные и объективные пределы судебного представительства по назначению суда»* за основу принята концепция Я.А. Розенберга о субъективных и объективных пределах процессуального представительства, что позволило сделать следующие выводы.

Субъективные пределы представительства по назначению суда в тех случаях, которые в настоящее время предусмотрены законом, уже границ общего

процессуального представительства. Они обусловлены дополнительной предпосылкой – наличием особого состояния субъекта процессуального права, а именно: состоянием неизвестности места нахождения ответчика или возникшем у суда сомнением в состоянии психического здоровья участника процесса. В последнем случае участник процесса может иметь статус истца, ответчика, третьих лиц, заявителей и заинтересованных лиц по делам особого производства и по делам, возникающим из публичных правоотношений. Предпосылка субъективных пределов представительства по назначению суда, касающаяся допустимости наделения представителя процессуальными полномочиями, также имеет особенность, связанную с фактической невозможностью наделения представителя процессуальными полномочиями самими представляемыми.

Рассмотренные предпосылки субъективных пределов представительства по назначению суда позволяют создать правовую конструкцию, обосновывающую необходимость представительства по назначению суда. Физические лица, место нахождения которых неизвестно, и лица, дееспособность которых у суда вызывает сомнение, являются субъектами гражданского процесса, т.е. могут иметь своих представителей, но при этом не имеют возможности наделить процессуальными полномочиями своего представителя и определить объем полномочий. Право назначить представителя указанным лицам законодатель передает суду.

Законодательство не ограничивает возможность назначения представителя ответчику, место жительства которого неизвестно, какой-либо категорией дел искового производства. Статья 120 ГПК РФ предусматривает розыск ответчика по некоторым категориям дел. По данным категориям дел отрицательный результат розыска является необходимым доказательством для суда наличия основания для назначения представителя. Соответственно объективные пределы представительства по назначению суда обусловлены лишь периодом времени рассмотрения гражданского дела, в течение которого неизвестно место нахождения ответчика.

В параграфе втором «Основание возникновения представительства по

назначению суда» рассматриваются юридические факты, необходимые для возникновения представительства по назначению суда.

Неизвестность места нахождения ответчика и сомнение в психическом здоровье лица относятся к юридическим фактам-состояниям. Их наличие порождает необходимость возникновения представительства по назначению суда, но, само по себе, не является основанием его возникновения.

В параграфе были рассмотрены две позиции об основании участия в уголовном и гражданском судопроизводстве назначенного судом представителя (защитника). Первая позиция (Л.Н. Бардин, Я.М. Мастинский, А.И. Минаков) сводится к тому, что основанием участия в уголовном судопроизводстве адвоката по назначению является закон, вторая позиция (Г.К. Шаров) сводится к тому, что основанием участия адвоката по назначению является договор между государством и адвокатом в пользу третьего лица.

На наш взгляд, во всех случаях назначения представителя (адвоката), будь то уголовный или гражданский процесс, если заинтересованный участник дела желает и реально может (в силу наличия дееспособности) воспользоваться квалифицированной юридической помощью, то она должна оказываться ему на основании договора, заключенного им с адвокатом самостоятельно или по его поручению другими лицами. Оказание юридической помощи в форме представительства или защиты в суде в отсутствие соглашения между представителем (защитником) и представляемым лицом возможно лишь в тех случаях, когда в судопроизводстве защита или представительство являются обязательными, а само лицо по объективным или субъективным причинам не может заключить договор с адвокатом или не желает. В уголовном судопроизводстве для защитника (адвоката) принятая им на себя защита по назначению является обязательной в силу прямого предписания закона (ч.7 ст.49 УПК РФ, пп.2 п. 1 ст.7 Закона об адвокатской деятельности). Подобных норм, а также норм, предписывающих адвокату заключить договор об оказании юридической помощи в обязательном порядке в гражданском и гражданском процессуальном праве, нет. Поэтому обе позиции не применимы к представительству по назначению

суда в гражданском судопроизводстве, рассматриваемому в качестве самостоятельного вида представительства.

Определение суда, являясь процессуальным юридическим фактом-действием, устанавливает факт, наличие которого требуется федеральным законом для назначения представителя в гражданском судопроизводстве; конкретизирует само лицо, которому необходим представитель; в силу своего характера обязательно для исполнения адвокатским образованием, которое должно определить (выделить) конкретного адвоката для выполнения функции представителя по назначению. Таким образом, юридическим фактом, влекущим возникновение правоотношения представительства по назначению суда, является само мотивированное определение суда о назначении представителя.

В третьем параграфе «Представительство по назначению суда в классификационной системе видов судебного представительства» рассматриваются основные классификационные системы видов судебного представительства, и поддерживается позиция авторов, которые относят представительство по назначению суда по основанию возникновения к самостоятельному виду судебного представительства. Обоснованием этого является специфика возникновения правоотношения с использованием выделяемых в теории права форм реализации правовых норм, а также различия общих (возникающих непосредственно из закона) и конкретных (возникающих на основе юридических фактов-действий) правоотношений.

В законном представительстве представляемое лицо, статус представителя (родитель, усыновитель, и т.д.) определены самими правовыми нормами, и ими же представитель наделяется полномочиями.

Для возникновения правоотношения договорного судебного представительства и представительства по назначению суда одного указания в законе на фактический состав не достаточно, необходим юридический факт-действие. В первом случае – это заключение договора между представителем и представляемым, реализация правовых норм при этом происходит в форме их использования. Во втором случае – вынесение мотивированного определения

суда о назначении представителя, правовые нормы реализуются в форме властной деятельности компетентного органа – суда.

Аргументами самостоятельности представительства по назначению суда как вида процессуального представительства являются также выводы, сформулированные в предшествующих разделах работы, об основании возникновения и специфики представительства по назначению суда, а также позиция законодателя, выделившего норму о назначении представителя в отдельную статью, а не объединившего её с нормами о законных или договорных представителях. Кроме того, имеются существенные отличия представительства по назначению суда от законного и договорного видов представительства по субъектному составу, по характеру и объему полномочий представителя, по объективным пределам существования, по основанию возникновения.

Как самостоятельный вид судебного представительства, имеющий свою специфику, представительство по назначению суда требует комплексного правового регулирования, в связи с этим, как уже отмечалось, предлагается четыре группы норм такого регулирования.

В четвертом параграфе «Понятие и структура представительства по назначению суда» дается определение понятия представительства по назначению суда как процессуального правоотношения и исследуется его структура.

Характерные особенности представительства по назначению суда позволяют дать ему следующее определение. Представительство по назначению суда в гражданском судопроизводстве – это самостоятельный вид судебного представительства, представляющий собой правоотношение, возникающее в силу назначения судом профессионального представителя (адвоката) лицу, не имеющему возможности собственными действиями осуществлять процессуальные права и обязанности, для выполнения представителем задач предотвращения нарушений прав представляемого лица, совершения от имени и в интересах представляемого процессуальных действий, достижения вынесения судом наиболее благоприятного решения для представляемого.

Данное определение отражает и структуру правоотношения представи-

тельства по назначению суда, включающую только отношения между представителем и судом. В ней отсутствуют такие элементы как правоотношения между представителем и представляемым, и между судом и представляемым.

Третья глава «Перспективы развития норм о представительстве по назначению в гражданском судопроизводстве Российской Федерации» содержит обоснование основных направлений развития нормы, устанавливающей представительство по назначению суда.

В первом параграфе «Порядок назначения судом адвоката в качестве представителя по гражданскому делу» рассматриваются вопросы, связанные с установлением судом фактов-состояний, исследуется сам порядок назначения представителя, который в судебной практике окончательно еще не сформировался. Учитывая, что сведения о месте жительства ответчика указывает в исковом заявлении истец, нельзя исключить возможности злоупотребления с его стороны в применении ст.50 ГПК РФ с целью избежания активной состязательной деятельности ответчика. Таким образом, необоснованное применение ст.50 ГПК может привести к противоположному результату. Изученные гражданские дела показывают, что суды в мотивировочной части своих определений о назначении представителей слишком лаконичны и зачастую не указывают доказательств неизвестности места жительства ответчика. Это нельзя признать положительной практикой, поскольку необоснованное назначение представителя может нарушить принцип состязательности и привести к судебной ошибке

Системный анализ правовых актов (ст.20 Гражданского кодекса РФ, Закона РФ 1993г. «О праве граждан РФ на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах РФ», Правил регистрации и снятия граждан РФ с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ, утв. Постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995г.) позволяет сделать вывод о существовании презумпции – «постоянное место жительства соответствует месту жительства, по которому гражданин зарегистрирован». Однако презумпция может быть опровергнута. Поэтому, на наш взгляд, место жительства ответчика следует считать неизвестным, как мини-

мум, в следующих случаях: 1) если в отношении адреса места жительства (пребывания) ответчика, указанного истцом, имеется информация федеральной регистрационной службы о том, что ответчик был снят с учета по этому адресу и место его выбытия неизвестно; 2) если место регистрации по месту жительства (месту пребывания) ответчика известно, но имеются неопровержимые доказательства того, что ответчик по этому адресу не проживает.

Если назначение представителя судом не было осуществлено в тех случаях, когда оно предусмотрено законом, то, на наш взгляд, это должно рассматриваться как нарушение норм процессуального права и служить безусловным основанием к отмене судебного решения по п.2 ч.2 ст.364 ГПК РФ.

Во втором параграфе «Полномочия представителя по назначению суда» раскрываются проблемы использования представителем по назначению суда общих и специальных полномочий в отсутствии возможности его взаимодействия с представляемым им лицом.

Возможность осуществления общего полномочия представителя по назначению суда в виде представления доказательств ограничена следующими особенностями представительства по назначению суда. Во-первых, адвокат не имеет возможности ознакомиться с информацией по делу, исходящей от самого представляемого лица. Во-вторых, адвокат не может получить согласие самого представляемого лица для получения доказательств, если это требуется по закону. В-третьих, закон не урегулировал порядок и размер компенсации расходов, которые могут возникнуть у адвоката, осуществляющего функцию представителя по назначению суда.

Адвокат, участвующий в качестве представителя в гражданском судопроизводстве по назначению, в процессе самостоятельного собирания доказательств в активной форме при запрашивании справок, характеристик и иных документов от юридических и физических лиц, может столкнуться с трудностями, поскольку некоторые сведения могут быть истребованы только судом, самим физическим лицом или с его согласия. При неизвестности места жительства самого представляемого лица, адвокат не может получить инфор-

мацию и в отношении него, поскольку не может получить его согласие на это. Таким образом, адвокат- представитель по назначению реально может получить информацию по еще более ограниченной категории сведений, чем законный представитель, представитель в силу договора и представитель по назначению малообеспеченного лица. Это ставит его в неравное положение по сравнению с противоположной стороной и иными представителями, лишает адвоката самостоятельности и процессуальной активности в сборе доказательств.

Возможность представителя по назначению использовать помощь специалиста и результата проведения экспертизы также не должна быть ограничена. Представитель по назначению суда не обязан нести расходы по гражданскому делу за счет собственных средств, также он не уполномочен на распоряжение средствами представляемого им лица. На основании анализа ст. 96, 98 ГПК РФ можно прийти к выводу, что в случае привлечения в дело специалиста или проведения экспертизы судом по ходатайству назначенного представителя, расходы, связанные с участием специалиста и эксперта, должны производиться за счет средств соответствующего бюджета.

Представитель по назначению как субъект гражданского процессуального правоотношения обладает своими процессуальными правами, общими полномочиями, перечисленными в ст. 35 ГПК РФ, а так же, как адвокат, правами, указанными в Законе об адвокатской деятельности. Таким образом, особенности представительства по назначению суда, связанные с невозможностью взаимодействия представителя с представляемым лицом, могут быть нивелированы наделением представителя по назначению суда некоторыми специальными полномочиями и/или предоставлением ему дополнительных процессуальных прав и/или дополнением объема прав адвоката.

Для более полной реализации общего процессуального полномочия представителя по назначению суда на предоставление доказательств, учитывая, что представительство по назначению суда является самостоятельным видом процессуального представительства, предлагаем представителю по назначению суда наделить дополнительными процессуальными правами на получение лю-

бой информации в отношении представляемого им лица и заявления ходатайств о привлечении специалиста или проведении экспертизы за счет бюджетных средств.

Представитель по назначению суда в настоящее время может использовать отдельные специальные полномочия, но только в объеме, определяемом характером его функции, которая является исключительно процессуальной функцией. Он – процессуальный представитель, поэтому может обжаловать решение в апелляционном, кассационном и надзорном порядке, но он не представитель в материально-правовых отношениях, поэтому не вправе осуществлять действия по распоряжению предметом спора. Такая позиция, по сути, отражена в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. «О судебном решении».

В третьем параграфе «Обязанности, ответственность, вознаграждение представителя по назначению суда» рассматриваются такие способы обеспечения надлежащего исполнения функций назначенного представителя, как достаточно четкое определение круга его обязанностей, ответственности, определение источника и порядка компенсации его расходов и выплаты вознаграждения.

Обязанности адвоката по назначению сводятся законом только к обязанности честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством средствами. Учитывая то, что сам представляемый не может оговорить предмет поручения, можно рекомендовать на законодательном уровне закрепить примерный минимум конкретных действий, которые должен совершить назначенный представитель, а также размер, источник и порядок компенсации его расходов, связанных с производством по делу (снятие копий, отправка корреспонденции, и т.п.).

В ГПК РФ, впрочем, как и в других законах, не определен объем, характер и пределы ответственности назначенного судом представителя. Этот вопрос тесно связан с вопросом об ответственности адвоката в целом.

За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных

обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Законом об адвокатской деятельности, т.е. дисциплинарную и гражданско-правовую. Адвокат несет гражданско-правовую ответственность как за нарушение обязательств по договору об оказании юридической помощи, так и вследствие причинения вреда, когда потерпевший и причинитель вреда, как правило, не состоят в договорных отношениях (гл. 59 ГК РФ). Учитывая, что между назначенным представителем и лицом, интересы которого он представляет, отсутствует договор, а в законодательстве ответственность назначенного адвоката не предусмотрена, то представляемое лицо может требовать привлечения адвоката к ответственности лишь на основании общих положений гражданского права о деликтной ответственности.

Существует и другая сторона проблемы, заключаемая в возможности фактического применения этой ответственности, поскольку ошибка адвоката должна быть зафиксирована в судебном решении вышестоящей инстанции, отменяющей первоначальное решение по причинам, в которых виновен адвокат. Поэтому за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей адвокатом, действующим по назначению суда, в случае возникновения вследствие этого у представляемых имущественного вреда, целесообразно предусмотреть его возмещение за счет и в пределах сумм страхового возмещения.

Вопрос о вознаграждении адвоката, участвующего по назначению в гражданском деле, разрешен в судебной практике, однако еще не нашел своего законодательного урегулирования. В работе рассматриваются два варианта механизма оплаты труда назначенного судом адвоката в гражданском процессе: аналогично защите по назначению в уголовном процессе и аналогично оказанию юридической помощи малообеспеченным участникам гражданского дела. Судебная практика стала складываться по первому варианту, что, однако, не устранило необходимости четкого законодательного регулирования этого вопроса.

В четвертом параграфе «Обоснование необходимости законодательного закрепления иных случаев назначения представителя в гражданском судопро-

изводства» предпринята попытка сформулировать и обосновать иные дополнительные случаи (в том числе и не относящиеся к самостоятельному виду представительства по назначению суда), в которых может потребоваться назначение представителя судом.

Предлагается строить систему представительства по назначению суда в гражданском судопроизводстве, используя опыт уголовного процесса. Почти так же, как и в уголовном судопроизводстве, в качестве первой группы случаев назначения представителя можно назвать нормы об оказании юридической помощи малообеспеченной категории граждан. Вторая группа обстоятельств может быть связана с личностью самого представляемого лица. Помимо двух случаев, составляющих основу данного исследования, здесь можно также учитывать иные психофизиологические качества личности (возраст, физические недостатки, невладение лицом языком судопроизводства), т.е. более полно использовать опыт уголовно-процессуального права. Например, назначение профессионального представителя судом может потребоваться несовершеннолетнему лицу, недееспособному лицу во всех случаях, когда возникает сомнение в том, что их законные представители могут добросовестно и объективно выполнять свои обязанности по защите прав и интересов этих лиц.

Третья группа обстоятельств для назначения судом представителя может быть связана со сложностью гражданского дела и важностью затронутых в нем прав человека и гражданина с точки зрения международных норм и Конституции РФ.

В заключении изложены предложения автора по совершенствованию действующего гражданского процессуального законодательства о представительстве по назначению.

В приложениях содержатся схемы и обобщения результатов анкетирования судей Воронежской области по практике применения ст.50 ГПК РФ.

По теме диссертационного исследования опубликованы следующие работы:

Научные статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных

изданиях, рекомендованных ВАК Минобрнауки России:

1. Бортникова Н.А. Развитие института представительства по назначению в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2007. №12. С.26-27.

2. Бортникова Н.А. История и цели представительства по назначению суда в гражданском процессе // Адвокатская практика. 2008. №4. С.43-45.

Статьи, опубликованные в иных изданиях:

3. Бортникова Н.А. Представитель по назначению как гарантия квалифицированной юридической помощи в гражданском процессе // Трибуна молодых ученых: Сб. науч. трудов. Вып.10. Контроль, правовые процедуры и юридический процесс: теория соотношения и практика взаимообеспечения / Под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. С. 13-24 (0,7 п.л.)

4. Бортникова Н.А. Официальное представительство в гражданском процессе: понятие и основание возникновения // Трибуна молодых ученых: Сб. науч. трудов. Вып.12. Человек, его права и свободы – высшая ценность / Под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. С.6-21 (1,1 п.л.)

5. Бортникова Н.А. Назначение судом представителя в гражданском процессе // Общество. Закон. Правосудие. Бюллетень судейского сообщества Воронежской области. Воронеж. 2009. №1 (17). С.19-21, 27-29.

6. Бортникова Н.А. Практика применения статьи 50 Гражданского процессуального кодекса РФ // Правовые реформы современной России: значение, результаты, перспективы: материалы научно-практической конференции, посвященной 50-летию юбилею юридического факультета Воронежского государственного университета (Воронеж, 20-21 ноября 2008г.). Вып.5, ч.4: Гражданское право и гражданский процесс. Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2009. С.16-36.

7. Бондусь Е.А., Бортникова Н.А. Нарушения норм гражданского процессуального права, влекущие отмену судебных решений // Исполнительное право. 2010. №3. С.11-15.