

АНАЛИТИЧЕСКАЯ СПРАВКА

по Плану работы Международного совета
при Верховном Суде Республики Казахстан на 2021 год

Тема: О статусе, роли и правовом регулировании представителя в суде по гражданским и административным делам, защитника по уголовным делам.

Оглавление

1. Понятие и значение института представительства.
2. Представительство в зарубежном гражданском процессе.
3. Проблемы судебного представительства.

1. Понятие и значение института представительства.

Пунктом 2 статьи 13 Конституции РК установлено, что каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод. Однако не всегда у человека имеются соответствующие знания, умения, время, а иногда и дееспособность для реализации этого права лично. В этих случаях на помощь приходит институт представительства.

Институт представительства известен не только гражданскому процессуальному праву, но и другим отраслям права, в частности гражданскому праву.

В гражданском праве под представительством понимается заключение одним лицом (представителем) в пределах принадлежащего ему полномочия сделки от имени другого лица (представляемого).

Представительство характеризуется следующими признаками:

- представитель заключает сделку от имени представляемого, то есть заявляет третьему лицу, что эта сделка совершается от имени представляемого, и она вызывает правовые последствия непосредственно представляемому;

- представитель действует от имени представляемого в пределах принадлежащих ему полномочий, то есть права выступать представителем представляемого;

- правовое последствие сделки, которая заключается представителем от имени представляемого в пределах принадлежащего представителю полномочия, наступает непосредственно представляемому и не затрагивает правовой сферы представителя.

Отношения представителя и представляемого регулируются нормами материального права (гражданского, семейного, трудового и другими) и являются по своему характеру материально-правовыми отношениями. Отношения, возникающие из договора поручения, являются гражданско-правовыми отношениями, отношения между родителями и детьми – семейно-правовыми.

Гражданское процессуальное право также предусматривает понятие представительства как судебное представительство.

Под судебным представительством понимается деятельность одного лица в интересах другого, осуществляемая на основании предоставленных ему полномочий в суде от имени представляемого в целях получения наиболее благоприятного решения, а также для оказания представляемому помощи в реализации своих прав, предотвращения их нарушения и оказания суду содействия в отправлении правосудия по гражданским делам.

Представительство в материальном и в процессуальном праве имеет различия, как по целям, так и по основаниям возникновения и последствиям. В отличие от представительства в материальном праве, представительство в процессуальном праве не ограничено. Для выполнения поставленных задач судебный представитель вступает в процессуальные отношения с судом. Эти отношения регулируются нормами гражданского процессуального права и имеют процессуальный характер.

Таким образом, целью общегражданского представительства является создание, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей для представляемого (ст.163 ГК РК) в отличие от которого цель судебного представительства – защита в суде интересов представляемого, помощь ему в осуществлении своих процессуальных прав и обязанностей. В отличие от материальных норм, процессуальные нормы регламентируют возможность участия лица в деле вместе с представителем.

Необходимость судебного представительства может быть вызвана различными обстоятельствами - невозможностью участия в судебном разбирательстве самой стороны ввиду отсутствия времени, занятости по иным делам, отдаленностью от места расположения суда и т.п. Потребность в представительстве может быть обусловлена и желанием заинтересованных лиц получить квалифицированную юридическую помощь при рассмотрении гражданских дел в суде.

Представительство в суде содействует реализации права граждан на судебную защиту. Не все участвующие в деле лица обладают гражданской процессуальной дееспособностью (несовершеннолетние граждане, лица, признанные судом недееспособными). Недееспособные граждане не могут вести свои дела в суде лично, их права защищают представители.

Нормы главы 6 ГПК РК регулируют представительство в суде и относятся к Общей части гражданского процессуального права, что допускает применение института судебного представительства на всех стадиях гражданского процесса и по любой категории дел.

Согласно статье 57 ГПК РК 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. Дела организаций ведут в суде их органы, действующие в пределах полномочий, предоставленных им законом, иными нормативными правовыми актами или учредительными документами, а также их представители, наделенные соответствующими полномочиями. Орган юридического лица может участвовать в деле наряду с другим представителем, наделенным соответствующим полномочием.

Ведение дела через представителей (судебное представительство) обусловлено, тремя причинами:

- неудобством для заинтересованного лица личного ведения дела;
- необходимостью получения заинтересованным лицом квалифицированной юридической помощи;
- невозможностью ведения дела самим заинтересованным лицом (в случае его недееспособности, ограниченной дееспособности, недостижения совершеннолетия и т.п.).

Цели судебного представительства:

- защита в суде интересов представляемого лица;
- оказание помощи представляемому лицу в осуществлении его процессуальных прав и исполнении процессуальных обязанностей;
- содействие суду в правильном разрешении дела.

Круг лиц, которые могут выступать в качестве судебных представителей, является весьма широким.

Представителями могут быть, согласно статьям 58 и 62 ГПК, следующие лица:

- 1) адвокаты;
- 2) работники юридических лиц:
по делам этих юридических лиц, а государственных органов - по делам этих государственных органов и их территориальных подразделений;
по делам иных юридических лиц, если такие юридические лица находятся под контролем (прямым или косвенным) одного и того же лица;
- 3) уполномоченные профессиональных союзов - по делам рабочих, служащих, а также других лиц, защита прав и интересов которых осуществляется этими профессиональными союзами;
- 4) уполномоченные организаций, которым законом, уставом или положением предоставлено право защищать права и интересы членов этих организаций, а также права и интересы других лиц;
- 5) один из соучастников по поручению других соучастников;

б) лица, являющиеся членами палаты юридических консультантов в соответствии с Законом Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

8) законные представители (родители, усыновители, опекуны и попечители, а также официальные представители-адвокаты по делам о признании гражданина недееспособным).

Ограничения для осуществления функций представительства.

Закон предусматривает ограничения для осуществления функций представительства. Статья 59 ГПК определяет круг лиц, которые не могут быть представителями в суде. К ним относятся: Судьи, следователи, прокуроры и депутаты Парламента Республики Казахстан или местных представительных органов не могут быть представителями в суде, кроме случаев участия их в процессе в качестве представителей соответствующих организаций или законных представителей; адвокаты, а также лица, являющиеся членами палаты юридических консультантов, принявшие поручение об оказании юридической помощи с нарушением требований законодательства Республики Казахстан об адвокатской деятельности и юридической помощи.

Лицо не может быть представителем по поручению, если:

1) по данному делу оказывает или ранее оказывало юридическую помощь лицам, интересы которых противоречат интересам представляемого лица;

2) ранее при рассмотрении и разрешении дела участвовало в качестве судьи, прокурора, эксперта, специалиста, переводчика, консультанта, свидетеля или понятого;

3) состоит в родственных отношениях с другой стороной или третьим лицом, судьей, прокурором, консультантом, секретарем судебного заседания, экспертом, давшим заключение по делу, специалистом, переводчиком;

4) в силу психического состояния здоровья либо возраста и по другим причинам самостоятельно не имеет возможности осуществлять представительство.

Полномочия представителя в гражданском процессе.

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: в Гражданском Кодексе РК - глава 5 (представительство и доверенность), 33 (оказание услуг), 41 (поручение).

В соответствии с ч. 1 ст. 61 ГПК РК полномочия судебного представителя должны быть выражены в доверенности, выданной и оформленной в соответствии с законом. Доверенность представляется в суд в письменной форме или в форме электронного документа, удостоверенного электронной цифровой подписью доверителя. В этой части необходимо иметь в виду ч. 5 ст. 61 ГПК РК, который устанавливает, что полномочия судебных представителей могут быть подтверждены устным заявлением доверителя, в случае его личного участия в судебном заседании, занесенным в протокол судебного заседания

При процессуальном представительстве представитель совершает целый комплекс различных процессуальных действий, обусловленных необходимостью защиты представляемого им лица в гражданском процессе. Так, судебный представитель готовит от имени доверителя процессуальные документы, непосредственно участвует в судебном заседании, выступая по всем вопросам, возникающим по ходу процесса. При этом представитель связан теми полномочиями, которыми он наделен в связи с выполнением своих функций в суде, и не вправе совершать действия, выходящие за эти пределы. Субъектом гражданского процесса (стороной либо иным лицом, участвующим в деле) остается доверитель. Для себя лично в результате процесса представитель ничего не получает, кроме заранее обусловленного вознаграждения (при договорном представительстве), а в отдельных случаях и возмещения собственных затрат на представительство.

Также необходимо иметь в виду, что для осуществления определенных полномочий, необходимых для надлежащего выполнения поручения по представлению интересов доверителя в суде, доверенность судебного представителя должна содержать такие права. Согласно ч. 1 ст. 60 ГПК РК: представитель по поручению вправе совершать от имени представляемого все предусмотренные ГПК РК процессуальные действия, кроме подписания искового заявления,

передачи дела в арбитраж, суд Международного финансового центра «Астана», заключения мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, полного или частичного отказа от иска или признания иска, увеличения или уменьшения предмета исковых требований, изменения предмета или основания иска, передачи полномочий другому лицу (передоверия), обжалования судебного акта в апелляционном, кассационном порядках, подачи заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, требования принудительного исполнения судебного акта, получения присужденного имущества, отказа от апелляционной жалобы и ходатайства о пересмотре судебного акта в кассационном порядке.

2. Представительство в зарубежном гражданском процессе.

Институт представительства в зарубежном гражданском процессе используется в виде представительства недееспособных и граждан, признанных безвестно отсутствующими, лицами, указанными в законе (законного представительства) и добровольного (договорного), осуществляемого преимущественно адвокатурой, а также работниками юридической службы корпораций, уполномоченными общественных организации (например, профсоюзов), дееспособными гражданами по поручению сторон.

В ряде государств (Англия, США, Россия) существует представительство по назначению суда (так называемое официальное или разовое), применяемое в случае отсутствия у недееспособного законного представителя, противоречия его интересов интересам подопечного, отказа от ведения дела, а в России - также при отсутствии представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно.

Разовый представитель назначается на возмездной (США - за счет средств иных участников процесса, имущества недееспособного, присужденных ему сумм) или безвозмездной (Англия) основе из числа родственников, членов семьи, друзей (с их согласия) или специальных должностных лиц (в России - из числа адвокатов).

Термин - «добровольное» представительство в зарубежном гражданском процессе носит условный характер в связи с действием во многих системах, особенно континентальной Европы (Германия, Франция, Нидерланды, Греция, Италия, Испания, Андорра), принципа адвокатской монополии, который предполагает запрет на личное ведение дела сторонами и их обязательное представительство лицами, сведущими в области права.

Целесообразность адвокатской монополии объясняется тем, что она обеспечивает равенство сторон (обе представлены юристами), а также более быстрое и правильное ведение дела, поскольку адвокаты, зная закон, не совершают ненужных процессуальных действий, не требуется разъяснение им регламента (наглядным с этой точки зрения является наименование адвокатов во Франции - «помощниками судей»).

В случаях, когда сторона не в состоянии платить за услуги представителя, ей оказывается финансовая помощь из специального государственного фонда (Германия) или адвокат назначается судом (Франция, Германия - если преследование права или защита против иска не будут сочтены бесперспективными). Бесплатное предоставление государством услуг адвоката лицам, испытывающим материальные затруднения, характерно не только для стран, устанавливающих адвокатскую монополию. В частности, в Финляндии суд по ходатайству малоимущей стороны может назначить ей адвоката, но только для участия непосредственно в судебном заседании.

Прекращение полномочий представителя по заявлению стороны при адвокатской монополии допускается, но только после назначения нового представителя.

Законодательство ряда государств содержит исключение из правила обязательного представительства для лиц, которые в силу своей квалификации могут самостоятельно осуществлять эти функции.

Например, в Германии право лично вести свое дело в суде предоставляется адвокатам, в Италии - по ходатайству лица с разрешения судьи.

Адвокатская монополия обычно не распространяется на низшие звенья судебной системы. Например, в Германии стороны вправе лично вести процесс в участковых судах (за исключением

семейных дел), во Франции - в судах малой инстанции, в Нидерландах - в субокружных судах, в Греции - в мировых. В Италии принцип адвокатской монополии поставлен в зависимость от цены иска: если она не превышает 1 000 000 лир, стороны могут участвовать в процессе без представителя.

В Андорре исключение из принципа адвокатской монополии сделано для незначительных гражданских дел. В Израиле в судах по мелким искам стороны не вправе быть представлены адвокатом или другим доверенным лицом, кроме как с разрешения суда. Личное ведение дела разрешено и поощряется также в специализированных судах. В частности, в Германии по закону о трудовых судах 1953 г. адвокаты допускались к участию в деле лишь по решению судьи при условии значительной цены иска и если это было необходимо в интересах сторон (в 1979 г. эти ограничения были сняты).

Для зарубежного гражданского процесса характерно установление монопольного права адвокатов представлять интересы сторон, в связи с чем иные лица вправе выступать договорными представителями лишь в случаях, предусмотренных законом. Например, во Франции профсоюзы, ассоциации и потребительские организации могут быть представлены их членами; в трудовых судах большинства стран интересы работников разрешено представлять помимо адвокатов уполномоченным профессиональных союзов, в Англии также членам семьи, в Германии любым лицам; в Италии лицо, не обладающее статусом адвоката, может быть представителем, если оно способно в силу своей квалификации осуществлять эти функции.

В ряде случаев зарубежным законодательством устанавливаются специальные требования для представительства в вышестоящих судах: например, во Франции, Германии оно осуществляется лишь адвокатами, имеющими право выступать перед этими судами. В Федеральном суде Швейцарии в качестве представителей могут выступать только профессиональные адвокаты и профессора-правоведы швейцарских университетов. В Андорре интересы государства, как правило, защищают в суде только адвокаты, зарегистрированные в правовом управлении правительства.

Распространенной особенностью института представительства в зарубежном гражданском процессе является принцип локализации привязки адвокатов к определенному судебному округу. Например, во Франции, адвокат имеет право выступать лишь в судах, которые находятся на территории адвокатуры, членом которой он является; лишь недавно сняты территориальные ограничения права адвокатов на представительство в участковых судах в Германии (в отношении земельных судов и высших судов земли адвокаты по-прежнему вправе выступать только в том суде, в котором они допущены к адвокатской практике).

Своеобразными являются правила о том, что каждая сторона может быть представлена лишь одним адвокатом (Франция), о назначении адвоката стороне, если другая сторона представлена адвокатом (Германия), о подтверждении права представителя на совершение всех действий, в том числе распорядительных, выбора адвоката в вышестоящем суде, обжалования решения суда и т.п. без требования их специальной оговорки в доверенности (Германия).

Гражданско-процессуальное законодательство стран постсоветского пространства наделяет граждан правом вести свои дела в суде лично или через представителей, при этом личное участие не лишает права иметь представителей.

Так, нормы ГПК РФ, Армении, Молдовы, Грузии, Латвии, Эстонии и других государств дают возможность участникам лично и самостоятельно представлять в суде свои интересы или несамостоятельно через представителей.

Дела юридических лиц и иных организаций, не наделенных статусом юридического лица, вправе вести в суде их органы (руководители), действующие в пределах полномочий, которые предоставлены им законами или учредительными документами (уставом), и (или) их представители».

В Эстонии согласно ст. 219 ГПК назначаемым представителем является адвокат. Помимо адвоката «представителем может выступить любое иное лицо, которое, на взгляд суда, наделено определенной компетенцией и выражает согласие на представительство. До вступления в процесс указанного представителя лицу, не обладающему гражданской процессуальной дееспособностью

и у которого отсутствует законный представитель, по инициативе суда назначается временный представитель».

Несколько иным образом представлена в законодательстве Молдовы возможность участия представителей. Согласно ст. 75 ГПК Молдовы «граждане могут защитить свои интересы в процессе лично, через адвоката или адвоката-стажера, при этом личное участие не препятствует праву физического лица иметь адвоката». В указанном «случае законодательно установлена адвокатская монополия судебного представительства интересов физических лиц». Дела юридических лиц «вправе вести органы управления в пределах тех полномочий, которые предоставлены им законом, иными нормативными актами или учредительными документами (уставом), а также иные наделенные таким правом работники юридического лица, адвокаты» или адвокаты стажеры.

Также гражданские процессуальные кодексы России, Армении, Молдовы, Грузии, Эстонии регламентируют такой вид представительства как законное представительство, которое касается интересов несовершеннолетних, лиц, признанных недееспособными или ограниченно дееспособными, признанных в установленном законом порядке безвестно отсутствующими, и иных категорий граждан.

Немаловажным является вопрос оформления полномочий представителей. В большинстве государств СНГ вопрос об оформлении полномочий представителей зависит от того, кем является лицо, выполняющее обязанности представителя (ст. 53 ГПК РФ, ст. 41 ГПК Армении, ст. 75 и 76 ГПК Беларуси, ст. 80 ГПК Молдовы, ст. 133 ГПК Туркменистана, ст. 96 ГПК Грузии, ст. 85 ГПК Латвии, ст. 221 ГПК Эстонии).

Полномочия адвоката обыкновенно удостоверяются орденом адвокатского образования. Согласно ГПК Украины к ордеру должна быть приложена выписка из договора, в котором содержатся полномочия адвоката, являющегося представителем, или ограничение его прав на совершение определенных процессуальных действий. Такой договор может быть предоставлен и вместо ордера.

По российскому законодательству для представительства адвокатом интересов по гражданскому делу требуется доверенность. Доверенностью подтверждаются полномочия адвоката действовать от имени и в интересах представляемого. Адвокат не может рассматриваться судом как представитель, действующий в порядке, определенном статьями 48, 49, 53 ГПК РФ, если отсутствует оформленная в соответствии с требованиями закона доверенность от имени истца.

В соответствии с ч. 2 ст. 221 ГПК Эстонии полномочия адвоката, выступающего договорным представителем, содержатся в доверенности, которая предъявляется суду для их подтверждения.

Полномочия родителей, опекунов, попечителей как законных представителей удостоверяются документами, подтверждающими статус указанных лиц.

Полномочия представителей юридических лиц и иных организаций регламентированы доверенностью, подписанной руководителем определенного органа или иным должностным лицом. При этом руководители организаций представляют суду документы, подтверждающие их служебное положение, полномочия.

Полномочия представителей физических лиц, не являющихся адвокатами, содержатся в доверенности, удостоверенной в установленном законом порядке.

В некоторых государствах для представителей граждан (Беларусь, Узбекистан) полномочия представителей возможно определить в устном заявлении доверителя, занесенном в протокол судебного заседания. Такая возможность имеется и в российском законодательстве. Как следует из ч. 6 ст. 53 ГПК РФ, полномочия представителя могут быть определены также в устном заявлении, которое заносится в протокол судебного заседания, а также в письменном заявлении доверителя в суде.

Законодательство ряда стран регламентирует объем полномочий представителей, не являющихся законными представителями (ст. 54 ГПК РФ, ст. 41 ГПК Армении, ст. 79 ГПК Республики Беларусь, ст. 81 ГПК Молдовы, ст. 133 ГПК Туркменистана, ст. 54 ГПК Узбекистана, ст. 98 ГПК Грузии, ст. 86 ГПК Латвии, ст. 222 ГПК Эстонии). Нормы указанных кодексов предусматривают право представителя, полномочия которого оформлены надлежащим образом,

совершать любые, необходимые для благоприятного разрешения дела, процессуальные действия, не связанные с распорядительными действиями, – реализовывать выполнение общих полномочий представителя.

Специальные полномочия распорядительного характера представитель вправе осуществлять при наличии оговорки в доверенности. Такими полномочиями являются подписание искового заявления, полный или частичный отказ от исковых требований, признание иска, изменение предмета или основания иска, заключение мирового соглашения.

Иным образом данный вопрос регулируют ГПК Украины и Эстонии. Согласно ст. 44 ГПК Украины представитель, наделенный полномочиями на ведение дела в суде, имеет право совершать от имени представляемого все процессуальные действия, которые может совершать это лицо. В доверенности предусмотрены ограничения полномочий представителя на совершение каких-либо процессуальных действий. В соответствии с ч. 1 ст. 222 ГПК Эстонии участник судебного процесса вправе лишить представителя какого-либо права. Например, окончить судебный спор мировым соглашением, отказаться от иска или признать иск. Однако о введении такого ограничения представляемый должен уведомить суд и иных участников процесса.

Законные представители имеют право совершать от имени представляемых все процессуальные действия, правом совершения которых наделены сами представляемые, но с ограничениями, предусмотренными законом (ст. 52 ГПК РФ, ст. 74 ГПК Республики Беларусь, ст. 79 ГПК Молдовы, ст. 101 ГПК Грузии).

3. Проблемы судебного представительства.

На сегодняшний день актуальными являются следующие вопросы, связанные с институтом представительства:

1) Вопрос о профессионализации института представительства.

Касательно данного вопроса нет единой точки зрения. Так, одни считают, что профессионализация данного института уравнивает позиции сторон, будет способствовать развитию состязательных начал в цивилистическом процессе, поставит барьер попыткам злоупотребления гражданами и организациями правом на обращение в суд, а также другим злоупотреблениям процессуальными правами в ходе судебного разбирательства.

Однако есть авторы, которые не согласны с такой постановкой вопроса. По их мнению, введение монополии (в том числе адвокатской и юридических консультантов) не обеспечит высокий уровень юридической помощи при ведении дел в судах. Никто не доказал, что адвокаты и юридические консультанты, входящие в палату юридических консультантов, это действительно люди, которые способны обеспечить лучшие юридические услуги. Они ссылаются на необходимость свободной конкуренции в качестве самого лучшего способа по обеспечению качества услуг, считают, что свободная конкуренция юристов между собой позволит клиентам выбирать наиболее знающих и профессиональных юристов.

При решении данного вопроса нужно понять, какие цели необходимо достичь: ограничить доступ лиц для участия в качестве представителей или сделать процесс более профессиональным. Но профессионализация представительства может ограничить права лиц, которые имеют право защищаться лично, не имея представителей. Необходимо также учесть, что профессионализация представительства увеличивает затраты на представительские услуги, что также не способствует доступности правосудия.

Действительность Казахстана такова, что членство в различных палатах и наличие адвокатской лицензии становятся простой формальностью. Нерешенным является вопрос о том, почему о необходимой квалификации свидетельствует только наличие юридического образования и вступление в палаты и наличие лицензии адвоката, ведь специалисты в сфере таможенного, банковского дела, антикризисного управления по определенным категориям дел зачастую могут оказать более квалифицированную помощь. Поэтому такие чисто формальные критерии, как наличие высшего юридического образования, а также наличие адвокатского статуса или членство в палате юридических консультантов, не дают реальной гарантии оказания квалифицированной помощи.

Сужение круга лиц, имеющих право оказывать представительские услуги, может привести к отрицательным последствиям.

Более предпочтительнее предусмотреть в законе ответственность за оказание некачественной юридической помощи и механизм ее применения.

Таким образом, актуальными в данном случае являются следующие вопросы:

- будет ли профессиональное представительство являться гарантией правильного разрешения дела;

- не ограничит ли дальнейшая профессионализация представителей доступ граждан к правосудию.

В РК согласно закону «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 5 июля 2018 года произошел отказ от идеи «адвокатской монополии», но был введен новый принцип «профессиональной монополии». В результате данных изменений круг представителей в суде был ограничен адвокатами и юридическими консультантами.

В современных реалиях, для обеспечения права граждан на правосудие, правильным было бы гарантировать определенный уровень компетенции юридической помощи в суде, путем законодательного закрепления правила об обязательном ведении дел через адвокатов и юридических консультантов только по сложным в юридическом отношении делам.

Приглашение адвоката или юридических консультантов должно быть правом участника процесса. ГПК РК должно предусмотреть обязанность по участию в судебном процессе адвоката или юридических консультантов только при рассмотрении определенных категорий гражданских дел и в судах определенных инстанций.

Монополия адвокатов и юридических консультантов не должна распространяться на низшие звенья судебной системы. Адвокаты и юридические консультанты должны допускаться к участию в деле лишь по решению судьи при условии значительной цены иска и если это необходимо в интересах сторон.

2) Сложность понимания места представителя в гражданском судопроизводстве.

Согласно ст. 47 ГПК РК сторонами в гражданском процессе являются истец и ответчик. В главе 6 ГПК РК говорится о «представительстве», а не о «представителе». Представитель не относится ни к лицам, участвующим в деле, ни к лицам, содействующим отправлению правосудия.

На сегодняшний день спорным являются взгляды на существо самого процессуального представительства: является ли оно определенной процессуальной деятельностью или процессуальным отношением, в рамках которого протекает эта деятельность.

Если представительство рассматривать как определенную процессуальную деятельность, то представитель, несомненно, должен быть признан лицом, участвующим в деле.

Если же представительство суть процессуальное отношение, то судебный представитель самостоятельным субъектом процесса не является, поскольку выполняет в пределах своих полномочий процессуальные действия от имени и в интересах другого лица.

На сегодняшний день нет единства мнений по данному вопросу. Следует отметить, что представительство как вид процессуальной деятельности не может реализоваться иначе, чем в установленной процессуальной форме через движение (возникновение, изменение, прекращение) соответствующих фактических процессуальных отношений. В этом смысле оба определения не содержат принципиальных различий. Не являясь тождественными в строгом смысле этого слова, они соотносятся как форма и содержание процессуально-правового отношения представительства.

По мнению одних, судебный представитель должен быть самостоятельным субъектом гражданского процесса. Это обусловлено материально-правовыми и процессуальными основаниями возникновения судебного представительства; спецификой формирования заинтересованности судебного представителя; самостоятельностью процессуальной функции и, соответственно, самостоятельностью процессуального статуса судебного представителя.

Самостоятельность процессуального статуса судебного представителя означает, что, будучи допущен судом в процесс в качестве такового, он приобретает общие процессуальные права и обязанности лица, участвующего в деле, в силу закона.

Представляемый этих прав представителю не передает. Процессуальные права стороны и ее представителя при их одновременном участии в процессе сосуществуют также одновременно, не исключая и юридически не парализуя друг друга.

Производность процессуальной заинтересованности судебного представителя проявляется и в возможности наделения его представляемым распорядительными правами. Здесь, напротив, сторона или третье лицо, желающие, чтобы представитель имел возможность реализовать за них процессуальные права, связанные с распоряжением объектом процесса и (или) движением процесса, должны передать представителю право на распоряжение материально-правовым требованием (и форму этого распоряжения: право на изменение основания или предмета иска, право на признание иска, право на отказ от иска, право на заключение мирового соглашения и др.) отдельно, оговорив это в доверенности (ст. 60 ГПК).

Распорядительные права имеют материально-правовой объект, а потому их передача осуществляется не процессуальным, а гражданско-правовым действием - уполномочием через доверенность. Согласно п. 1 ст. 167 ГК доверенностью признается письменное уполномочие одного лица (доверителя) для представительства от его имени, выдаваемое им другому лицу (поверенному).

При этом юридическими фактами, влекущими возникновение или прекращение процессуальных отношений представительства, будут юридические процессуальные факты (процессуальные действия) или юридический состав (определение суда; ходатайство заинтересованного лица и определение суда), опосредующие материально-правовые основания (предпосылки). Назначение представителя судом – исключение из этого правила.

В связи с отсутствием специального статуса у представителя в суде действующий закон не позволяет возложить на судебного представителя ни ответственность за дачу ложных объяснений, ни ответственность за предоставление суду заведомо ложной версии событий. В связи с отсутствием угрозы за представление заведомо ложной версии, представитель может позволить себе делать это на каждом судебном заседании без риска привлечения к какой-либо ответственности.

Исходя из действующего законодательства РК, статус судебного представителя можно охарактеризовать как:

- участника процесса, который играет важную роль в защите прав и интересов представляемого, выполняя в суде функцию представительства интересов лица, участвующего в деле, тем самым содействуя правосудию по конкретному делу;
- не должен иметь самостоятельной юридической заинтересованности в предмете спора;
- привлекается в процесс по инициативе суда или лиц, участвующих в деле;
- действуя в рамках предоставленных законом или договором полномочий, осуществляет процессуальные права сторон и иных лиц, участвующих в деле, выполняет возложенные на него как на участника процесса процессуальные обязанности, за неисполнение которых может быть привлечен к процессуальной ответственности.

Следует согласиться с законодателем, не включающим в состав лиц, участвующих в деле, судебных представителей.

Лицам, участвующим в деле, следует отнести стороны (истца и ответчика в исковом производстве), третьих лиц, заявителей и других заинтересованных лиц по делам особого искового и особого производства. Круг этих участников судопроизводства определяется наличием личного (материально-правового) юридического интереса в исходе дела.

Судебные представители, указанные в статье 57, 58 ГПК РК являются самостоятельной группой участников процесса. Критерием, объединяющим всех судебных представителей, является наличие у них процессуального (профессионального, служебного) юридического интереса.

3) Другой проблемой представительства является возможность выступления в качестве представителя юридического лица.

В настоящее время в ГПК РК не говорится о возможности выступления в этом качестве организации, допуская участие в качестве представителей лишь физических лиц, уполномоченных юридическим лицом.

Вместе с тем некоторые высказывают мнение о возможности выступления в качестве представителей юридических лиц. Общепринятой в последнее время является позиция о возможности выступления юридических лиц в качестве представителя граждан и других юридических лиц в сфере материальных гражданских правоотношений. Развитие предпринимательских отношений породило новые материально-правовые представительские институты (коммерческое представительство, агентирование и др.), которые могут быть основой не только для совершения сделок, но и иных юридических действий, в т.ч. процессуальных, одним лицом от имени и в интересах другого лица. Исходя из этого, наверное, не должно быть препятствий для допущения в качестве представителя к участию в процессе юридического лица, имеющего на то соответствующее полномочие, отраженное в доверенности, агентском договоре, договоре поручения, договоре простого товарищества или ином договоре.

4) В последнее время также актуальным стал вопрос относительно возможности осуществления представительства в суде сотрудниками Национальной палаты предпринимателей.

Национальная палата предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» полагает, что сотрудники системы Национальной палаты вправе являться представителями субъектов предпринимательства в суде в соответствии с нормами подпункта 4) пункта 1 статьи 58 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан.

Позиция Верховного суда РК сводится к следующему: В соответствии с подпунктом 4) части 1 статьи 58 Гражданского процессуального кодекса представителями по поручению в суде могут быть уполномоченные организаций, которым законом, уставом или положением предоставлено право защищать права и интересы членов этих организаций, а также права и интересы других лиц.

Законом «О национальной палате предпринимателей Республики Казахстан» (статьи 3 и 9) установлено, что в задачи и функции Национальной палаты входит представление, обеспечение и защита прав и законных интересов субъектов предпринимательства в государственных органах Республики Казахстан, а также международных организациях и зарубежных государствах в соответствии с настоящим Законом, иными нормативными правовыми актами и уставом Национальной палаты.

Между тем, защита и представительство интересов физических и юридических лиц в судах является особым видом представительства, которое осуществляется в порядке, определенном специальным законом.

В настоящее время подпунктом 3) статьи 15 Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» определено, что защита и представительство интересов физических и юридических лиц в судах является одним из видов юридической помощи, которая осуществляется в случаях и порядке, установленных этим Законом и иными законами Республики Казахстан.

Принятие этого Закона обусловлено конституционным правом каждого на квалифицированную юридическую помощь.

Согласно положениям статьи 2 Закона юридическая помощь оказывается в соответствии с нормами настоящего Закона и с учетом особенностей, установленных кодексами Республики Казахстан. Условия и порядок оказания юридической помощи отдельными лицами устанавливаются законами Республики Казахстан.

Законом установлены стандарты оказания юридической помощи.

В целях обеспечения качества юридической помощи к ее осуществлению допускаются лица, имеющие соответствующую профессиональную подготовку и периодически повышающие свою квалификацию.

Таким образом, представительство интересов предпринимателей в судах экспертами (работниками) Национальной палаты и палат предпринимателей областей без надлежаще оформленных документов не согласуется с положениями Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

Полагаем, что данный вопрос также может быть предметом обсуждения на заседании Международного Совета.

5) В действующем законодательстве предусмотрены некоторые ограничения в институте судебного представительства, и касаются они представительства иностранных адвокатов. Во-

первых, в Республике Казахстан адвокатская деятельность лицензируется. Во-вторых, согласно ст. 32 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» гражданство является необходимым условием для получения статуса адвоката.

В Республике Казахстан адвокаты иностранного государства не могут заниматься адвокатской деятельностью на постоянной основе. Могут быть допущены к участию в качестве защитников по отдельным делам, если это предусмотрено международным договором Республики Казахстан с соответствующим государством на взаимной основе. Так, согласно ч.6 ст. 46 ГПК РК, полномочия иностранного адвоката, осуществляющего свою деятельность на основании соответствующего международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан, подтверждаются документами, удостоверяющими личность, статус адвоката и его полномочия на оказание юридической помощи.

В свою очередь, в Законе РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» нет ограничений на судебное представительство иностранных граждан, осуществляющих представительство в качестве работника юридического лица и иностранному гражданину являющемуся членом палаты юридических консультантов. В качестве подтверждения своих полномочий, работнику иностранного юридического лица необходимо в соответствии со ст. 475 ГПК РК предоставить суду документы, выданные, составленные или удостоверенные по установленной форме компетентными органами иностранных государств, совершенные вне Республики Казахстан по законам иностранных государств в отношении организаций Республики Казахстан или иностранных лиц, при наличии консульской легализации или проставления апостиля, если иное не предусмотрено законодательством и (или) международным договором Республики Казахстан.

Также нет ограничений иностранному гражданину для вступления в палату юридических консультантов. Главное требование для этого - право на осуществление трудовой деятельности на территории Республики Казахстан и вступление в палату юридических консультантов. Так, согласно ст. 75 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», юридическим консультантом является физическое лицо, имеющее высшее юридическое образование, стаж работы по юридической специальности не менее двух лет, прошедшее аттестацию, являющееся членом палаты юридических консультантов и оказывающее юридическую помощь.

Необходимо отметить, что большинство постсоветских стран отказались от государственного регулирования адвокатской деятельности и выдачи лицензий на занятие адвокатской деятельностью.

Так, государственное лицензирование адвокатской деятельности в Азербайджане, Грузии, Армении отсутствует. Адвокатская деятельность в Грузии и Армения приравнена к предпринимательской деятельности.

В Литве Закона о государственном лицензировании адвокатов не существует. В отличие от Казахстана, Кыргызстана, Беларуси и Эстонии, в России выдача лицензий на осуществление адвокатской деятельности не предусмотрена. Адвокаты иностранного государства могут оказывать юридическую помощь на территории России по вопросам права данного иностранного государства. Адвокаты иностранных государств не допускаются к оказанию юридической помощи на территории России по вопросам, связанным с государственной тайной.

В Армении, России гражданство не является условием получения статуса адвоката. В Эстонии адвокат являющийся членом Адвокатуры Эстонии может иметь любое гражданство, если его местом жительства является Эстония.

В Беларуси адвокаты иностранного государства могут быть представителями в экономических судах. А также в общих судах представлять интересы граждан своего государства.

Адвокат иностранного государства, который намерен осуществлять адвокатскую деятельность на территории Украины, обращается в квалифицированно-дисциплинарную комиссию адвокатуры по месту жительства или пребывания в Украине с заявлением о его включении Единый реестр адвокатов Украины.

В связи с вышеизложенным, считаем возможным по примеру России предоставить иностранцам право на получение статуса адвоката в Казахстане на общих основаниях, а также позволить адвокатам из другой страны оказывать юридическую помощь на территории Казахстана

по вопросам права данного государства. Конечно, при этом они должны будут регистрироваться в специальном реестре уполномоченного государственного органа.

Более широкое участие иностранных специалистов, особенно из стран с развитыми правовыми системами и богатой практикой по оказанию юридических услуг, пошло бы на пользу как клиентам, так и казахстанской судебной системе, расширило бы право выбора и возможность самостоятельно решать, кто будет отстаивать их права и интересы: отечественные адвокаты или иностранные. Сама возможность получить квалифицированную помощь от адвоката ведущих европейских стран может оцениваться как косвенный стимул-поощрение осуществления иностранных инвестиций.

Выводы:

1. Для обеспечения права граждан на правосудие, правильным было бы гарантировать определенный уровень компетенции юридической помощи в суде, путем законодательного закрепления правила об обязательном ведении дел через адвокатов и юридических консультантов только по сложным в юридическом отношении делам. Приглашение адвоката или юридических консультантов должно быть правом участника процесса. ГПК РК должно предусмотреть обязанность по участию в судебном процессе адвоката или юридических консультантов только при рассмотрении определенных категорий гражданских дел и в судах определенных инстанций.

2. В связи с развитием предпринимательства устранить препятствия для допущения в качестве представителя к участию в процессе юридического лица, имеющего на то соответствующее полномочие, отраженное в доверенности, агентском договоре, договоре поручения, договоре простого товарищества или ином договоре.

3. Рассмотреть вопрос о предоставлении иностранцам права на получение статуса адвоката в Казахстане на общих основаниях, а также позволить адвокатам из другой страны оказывать юридическую помощь на территории Казахстана по вопросам права данного государства, при обязательной регистрации в специальном реестре уполномоченного государственного органа.

Список литературы:

1. Институт представительства: зарубежный сравнительно-правовой анализ. Текст научной статьи по специальности «Право» Сторожева А.Н., Дадаян Е.В. Дергачёва Е.В.

2. Гражданский процесс зарубежных стран. Под ред. Здрок. О. Н. Курс лекций: Учебное пособие. - Мн.: БГУ, 2004. -147 с.

3. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 г.

4. Гражданский процессуальный кодекс Грузии от 14 августа 1997 г.

5. Гражданский процессуальный кодекс Латвии от 3 ноября 1998 г.

6. Гражданский процессуальный кодекс Республики Армения от 7 августа 1998 г.

7. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11 января 1999 г.

8. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова от 30 мая 2003г.

9. Гражданский процессуальный кодекс Республики Узбекистан от 30 августа 1997 г.

10. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г.

11. Гражданский процессуальный кодекс Туркменистана от 18 августа 2015г.

12. Гражданский процессуальный кодекс Эстонии от 20 апреля 2005 г.