Богомолов Михаил Валерьевич. Институт судебного (процессуального) представительства в гражданском и арбитражном процессе Российской Федерации: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.15 / Богомолов Михаил Валерьевич;[Место защиты: Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации].- Саратов, 2014.- 202 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. История возникновения и развития правового института судебного (процессуального) представительства, его роль и значение для современного российского гражданского и арбитражного процесса 18**

1.1. История возникновения и развития судебного (процессуального) представительства 18

1.1.1. Возникновение и развитие правового института судебного (процессуального) представительства в зарубежных странах 20

1.1.2.Возникновение и развитие судебного (процессуального) представительства в рамках отечественного государства и права 36

1.2. Правовой институт судебного (процессуального) представительства на современном этапе развития гражданского и арбитражного процесса России: основные положения, задачи и роль 59

**Глава 2. Особенности реализации судебного (процессуального) представительства в гражданском и арбитражном процессе Российской Федерации: вопросы теории и практики, концепция реформирования, механизм реализации 73**

2.1. Актуальные вопросы реализации и функционирования правового института судебного (процессуального) представительства в рамках гражданского и арбитражного процесса Российской Федерации 73

2.2. Классификация судебного (процессуального) представительства: профессиональное и непрофессиональное судебное представительство как основа концепции по реформированию 93

2.3. Механизм совершенствования правового института судебного (процессуального) представительства в рамках гражданского и арбитражного процесса Российской Федерации 112

Заключение 172

Библиографический список

## Возникновение и развитие правового института судебного (процессуального) представительства в зарубежных странах

Изучение любого явления, в том числе и гражданско-правового института, невозможно представить без исследования причин его возникновения, равно как и стадий развития. Подобная методика утвердилась довольно давно, одним из первых ее изложил основатель положительной философии – Огюст Конт. В своих трудах он утверждал: единственный метод, на который может полагаться социальная наука с уверенностью, что «достигнет истины и не впадет в ошибки»1, это метод исторический, или обратно дедуктивный.

Процесс изучения правового института процессуального (судебного) представительства – не исключение из приведенного правила, поэтому необходимо обратиться к рассмотрению причин возникновения и закономерностей последующего развития данного явления.

Появление судебного представительства стало возможным по причине усложнения юридической терминологии, а также экономического оборота, вызвавшего необходимость одновременного присутствия одного и того же субъекта общественных отношений в различных местах и т.п.

Необходимо пояснить и разграничить судебное (процессуальное) представительство и такой правовой институт, как адвокатура, поскольку на стадии становления данные явления, на первый взгляд, крайне схожи. Данный вопрос довольно подробно исследован2. Ряд известных ученых-цивилистов различных стран отмечали в своих трудах, что возникновение и развитие

А.О. Гордон справедливо отмечал, что судебное (процессуальное) представительство, есть составная часть института гражданского права3. По его мнению, представительство заключается в передаче одним лицом (доверителем, представляемым) своих полномочий на совершение какого-либо юридически значимого действия другому лицу (представителю, поверенному) с четким осознанием факта, что все последствия подобного делегирования прав будут возложены на него самого. В подтверждение А.О. Гордон утверждал: «… оно – представительство – дает возможность посредством представителя осуществлять свою юридическую деятельность таким лицам, которые вследствие ряда причин (отсутствие дее- или правоспособности) не в состоянии осуществлять ее самостоятельно». В действительности данная мысль хоть и является центральной идеей представительства, но не исчерпывает его, поскольку в ходе развития экономических отношений у человека появилась необходимость присутствия в различных местах практически одновременно, именно посредством института представительства обществу и удалось разрешить рассматриваемую проблему.

В данном случае особый интерес представляет судебное (процессуальное) представительство, возникшее еще в древности и дошедшее до наших дней. В ходе настоящей работы предполагается раскрыть роль института процессуального представительства в правовой жизни общества, определить, при каких условиях он наиболее эффективен, необходимо ли устанавливать различные рамки для занятия подобной деятельностью и многое другое.

Представительство в гражданском праве / А.О. Гордон СПб., 1879. 447 с. 1.1.1. Возникновение и развитие правового института судебного (процессуального) представительства в зарубежных странах

Основы процессуального представительства встречались уже у первобытных народов Африки, Азии, Америки и Австралии. О.В. Синеокий считает, что потребности в институтах правозащиты, судебного представительства прослеживаются даже у некультурных народов4. Первые процессуальные представители, адвокаты, судьи и иные участники судебного процесса появились, вероятно, вместе с первыми прообразами судебных органов. По мнению автора, данное суждение вполне справедливо, поскольку, анализируя дошедшие до наших дней источники права, можно отметить, что уже в первых судебных процессах, например у зулусов или бечуанов, допускается родственное представительство. Так, лицо, желавшее возбудить иск, по обычаю собирало родственников и друзей, и, вооружившись, они все вместе отправлялись к месту жительства предполагаемого ответчика, располагались у всех на виду, ожидая реакции предполагаемого ответчика на свое появление5. Подобное поведение носило недвусмысленный характер, поэтому в течение небольшого по продолжительности времени возле места их стоянки собирались взрослые жители селения ответчика, его родственники, соседи. Выждав необходимое для явки всех желающих время, кто-нибудь со «стороны ответчика» предлагал «истцу» изложить свои требования. Излагаемые требования дополнялись речами и поправками друзей и родственников, после чего, а часто и во время самого изложения, представителями ответчика задавались различные вопросы, имеющие, по их мнению, значение для рассматриваемого «дела».

Подобные «прения» редко заканчивались успехом, так как по их завершению сторона ответчика могла и, что гораздо важнее, практически всегда указывала на отсутствие в доме ответчика взрослых мужчин, разбирающихся в подобных вопросах (так как подобные вопросы решались исключительно разрешения судебных дел), и у сторон не оставалось иного выхода, как отложить «прения» до следующего дня. На следующий день «стороны» собирались для проведения «прений» вновь, на второй день «сторона ответчика» приглашала в свои ряды как можно больше взрослых мужчин, по возможности самых искусных ораторов. И обсуждение всех «за» и «против» начиналось снова. Истец пункт за пунктом излагал свои требования, а представители ответчика пытались их опровергнуть, причем в ходе изложения была возможна замена одного оратора на другого, для экономии времени. По окончании изложения «стороны» расходились для обсуждения и оценки достигнутых результатов. Если одна «сторона» понимала, что ее позиция наиболее слабая, то она имела право предложить противоположной наиболее меньшее вознаграждение. Если же по результатам «прений» согласие между «сторонами» не достигалось, то они обращались к старейшине соседнего округа, при этом спор повторялся, решение данной инстанции возможно было обжаловать в совете старейшин, а их решение – только королю6.

Данный пример судебного процесса довольно хорошо иллюстрирует возникновение первичных форм процессуального представительства – так называемого «родственного» и «общинного» представительства.

## Правовой институт судебного (процессуального) представительства на современном этапе развития гражданского и арбитражного процесса России: основные положения, задачи и роль

Прогрессивный, независимый, саморегулируемый институт судебного представительства в России исследуемого исторического периода, по сути, возможно встретить лишь в центральной (европейской) части страны. В зависимости от степени территориальной удаленности от центра исследуемый объект перестает отвечать установленным законодательством требованиям. Так, в виду отсутствия в сибирском регионе достаточного количества квалифицированных юристов, проведение судебной реформы было практически прекращено, кадровый голод полностью сковал вводимую систему судопроизводства. Выходом из сложившейся ситуации послужил отказ на уровне законодательства от ряда норм, касающихся требований к кандидатам в присяжные поверенные (существенно снижен необходимый стаж)63.

Важным условием для формирования независимого саморегулируемого института процессуальных представителей являлась передача контрольных и надзорных функций органам самоуправления (советам поверенных) и только в качестве исключения – судебным органам (ст. 378 Учреждения судебных установлений). Но ввиду отсутствия в удаленных от центра регионах достаточного для организации совета количества специалистов предусмотренная в качестве исключения мера принимала преобладающий характер.

Особое внимание в изучении развития процессуального представительства в России следует уделить истории представительства в коммерческих судах.

Конечно, существование специализированных (коммерческих) судов известно в различных странах, в различные эпохи. Рассматривая древние периоды (например, стран Аттики), следует отметить, что, по утверждению Г.Ф. Шершеневича, «такие суды были в Древнем Египте и в Афинах, но их не знали

Так, деятельность коммерческих судов сводилась к разрешению экономических (торговых) споров. Впервые деятельность судебных представителей в коммерческих судах была регламентирована законом Российской Империи от 14 мая 1832 г. (т. Х, ч. 2)66. В соответствии с данным Законом осуществлять представительские функции в рассматриваемых судах имели право лица, внесенные в специальный список представителей, создаваемый при каждом конкретном коммерческом суде. Определяя численность представителей на один коммерческий суд, законодатель указывал, что суды сами вправе установить их необходимое количество, при условии, что этого будет достаточно для беспрепятственного доступа всех нуждающихся лиц к судебно– представительским услугам. Для включения в подобный список лицу в соответствии с законом было необходимо предоставить в интересующий его суд аттестат об образовании и иные документы, которые данное лицо сочтет нужным. По результатам рассмотрения подобной заявки суд либо включал претендента в список, либо оглашал устный отказ.

Организация адвокатуры. Процессуальное положение судебного представителя в коммерческом суде практически не отличалось от представителя в суде общей юрисдикции. Каких-либо требований к подобной деятельности не предъявлялось, как не требовалось какой-либо внутренней или внешней организации. В подобной форме представительство в коммерческих судах просуществовало вплоть до 1917 г.

Дальнейшее развитие института процессуального представительства неразрывно связано с рядом ключевых событий истории Российского государства, а именно событиями первой четверти XX в., приходом к власти большевиков и сменой политического режима. В Российской Империи отсутствовало четкое разделение институтов представительства и правозаступничества, датой их появления в отечественном праве принято считать 22 ноября 1917 г., дату принятия Декрета о суде № 168, ликвидировавшего институт поверенных. Конечно, на практике данный акт получил силу несколько позже. Например, поверенные Москвы продолжали свою деятельность на прежних условиях, не признавая упомянутый Декрет как изданный нелегитимной властью и не обладающий законной силой69, однако данное положение вещей продлилось относительно недолго.

В Декрете о суде № 1 признавалась состязательность процесса и в ст. 3 допускались к защите по уголовным делам и представительству по гражданским все «неопороченные граждане обоего пола, пользующиеся гражданскими правами». Таким образом, к представительской деятельности были допущены женщины70 и, более того, в России создавались условия для формирования свободного представительства. Анализ данного положения показывает, что новая власть устранила ранее существовавшие образовательный и профессиональный цензы, тем самым вернув институт процессуального представительства на стадию развития, предшествовавшую Судебной реформе 1864 г. Поскольку в понимании советской власти институт правозащиты воспринимался как прямое следствие буржуазного общества, нетрудно предположить, что его дальнейшее развитие, как и развитие судебного представительства, шло по пути установления все больших ограничений и законодательных преград. В соответствии с Декретом о суде № 3 при отправлении правосудия советским судам предписывалось прежде всего руководствоваться декретами советской власти, а в случае их отсутствия – социалистическим правосознанием, сведя тем самым деятельность процессуального представителя к минимуму.

Отношение советской власти к институту процессуального представительства, в частности, можно охарактеризовать цитатой В.И. Ленина: «Мы разрушили в России, и правильно сделали, что разрушили, буржуазную адвокатуру, но она у нас возрождается под прикрытием советских правозаступников»71. Формирование коллегий защитников и представителей в соответствии с решением Второго всероссийского съезда областных и губернских комиссаров юстиции должно было осуществляться при соответствующих советах, которые избирают и отзывают членов данной коллегии. Таким образом, действующей властью был решен вопрос о недопущении к деятельности представителя враждебно настроенных к советской власти лиц. Данные положения были закреплены в Положении о народном суде РСФСР от 30 ноября 1918 г. в соответствии с которым коллегии правозаступников переименовывались в коллегию защитников, обвинителей и представителей сторон в гражданском процессе при уездных и губернских исполкомах. В подобном состоянии институт процессуального представительства и правозащиты просуществовал вплоть до июня 1920 г., когда существовавшие коллегии были упразднены и на смену им пришли созданные при отделах юстиции кадры обвинителей и защитников,

## Актуальные вопросы реализации и функционирования правового института судебного (процессуального) представительства в рамках гражданского и арбитражного процесса Российской Федерации

Разграничение по основаниям возникновения судебного представительства имеет значение и при разрешении вопроса о компенсации, расходов понесенных на оплату услуг судебного представителя. Так, судебное представительство, оказанное в рамках трудовой (служебной) функции работником, не должно по логике законодателя порождать у работодателя-доверителя обязанности по оплате подобных услуг, а следовательно, суду при разрешении вопроса о распределении судебных расходов в части компенсации за счет проигравшей дело стороны не следует компенсировать подобные расходы доверителя.

Именно понимание сугубо теоретических вопросов разграничения судебного представительства по основаниям его возникновения позволило, на указанных примерах выработать определенные механизмы решения некоторых практических задач. В связи с этим следует предположить возможность использования классификации судебного (процессуального) представительства для решения обозначенных нами проблемных вопросов возникающих при реализации судебного представительства в современном гражданском и арбитражном процессе. Для данных целей следует попытаться разработать дополнительное условное (теоретическое) разграничение исследуемого правового института на определенные группы, после чего проанализировать возможность использования данного условного разграничения для решения практически значимых вопросов, обозначенных нами в качестве наиболее актуальных на сегодняшний день.

Выделенные нами актуальные вопросы реализации института судебного (процессуального) представительства имеют не только индивидуальные особенности, но и общие черты. Прежде всего, все они обусловлены недостаточным уровнем правовой регламентации как деятельности судебного представителя, так и его правового статуса в целом. В данной ситуации наиболее приемлемым представляется разработка классификации судебно-представительской деятельности, а равно и самих лиц, ее осуществляющих, позволяющей создать условия для более четкой правовой регламентации исследуемой деятельности. Наиболее отвечающей подобной цели классификацией представляется классификация, проведенная по признаку профессиональности оказываемых услуг. Иными словами, судебно-представительскую деятельность следует представлять в двух основных категориях: оказанную на «профессиональной» и «непрофессиональной» основе.

Особое внимание в вопросе раскрытия термина «профессиональное» судебное представительство следует уделить позиции Е.Г. Тарло122. Так под профессиональным судебным представительством он понимает исключительно судебное представительство оказанное лицами, получившими в установленном порядке статус адвоката. Одним из оснований данной позиции выступает тот факт, что положения Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (далее закон об адвокатуре) определяют судебно-представительские услуги адвоката в качестве оказываемых на профессиональном уровне. Однако безапелляционное отнесение к категории профессионального судебного представительства лишь деятельности оказываемой лицами наделенными статусом адвоката, представляется не совсем точным. Несмотря на то, что в соответствии с положениями закона об адвокатуре, адвокатская деятельность определяется как «…квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе…» данное обстоятельство не препятствует оказанию юридических услуг (в том числе судебно-представительских) на профессиональном уровне иными лицами. В тоже время, реализация позиции, в соответствии с которой профессиональное судебное представительство может осуществляться не только адвокатами, требует определения критериев отнесения судебно-представительской деятельности к категориям профессиональной или непрофессиональной.

В основе такого деления должны лежать критерии, традиционно используемые для определения критерия профессиональности: возмездность (платность) и правовое положение самого лица, оказывающего данные услуги. По сути, в рамках подобного подхода определяется еще и наличие немаловажной коммерческой составляющей в отношениях между доверителем и представителем.

Фактически любое лицо, осуществляющее судебно-представительскую деятельность, оказывает доверителю, как минимум, одну из следующих услуг (или полный спектр) юридического характера: защита прав и свобод путем отстаивания интересов при рассмотрении дела в соответствующем суде; оказание консультационных услуг; правовая оценка доказательств; помощь в выработке и формулировании правовой позиции по делу и т.д. Однако далеко не все представители оказывают ее на профессиональной основе. Например, законный представитель недееспособного лица, опекун соответствующего лица, должностное лицо организации, представитель работников организации, в отношении которой введена процедура банкротства, и некоторые другие случаи представительства.

Целесообразность предлагаемой концепции классификации довольно сложно определить без наличия четкого представления о том, что же вообще следует понимать под «судебно-представительскими услугами, оказанными на профессиональной или непрофессиональной основе». Автором, в частности, предлагается следующее определение.

Судебно-представительская деятельность на профессиональной основе – это деятельность специального субъекта (создание или приобретение его статуса обусловлено целью извлечения прибыли или иной некоммерческой целью, для достижения которой данный субъект оказывает судебно-представительские услуги) по оказанию судебно-представительских услуг либо деятельность физического лица (без приобретенного в установленном порядке специального статуса адвоката, ИП и т.п.) исключительно на возмездной основе.

На основании данного определения возможно произвести более подробное разграничение по субъектам, оказывающим судебно-представительские услуги. Так, к профессиональным необходимо относить:

Во-первых, представительские услуги, оказываемые юридическими лицами, причем как коммерческими, так и некоммерческими, независимо от наличия условия возмездности. Условие платности в данной ситуации не имеет существенного значения. Оказание данными субъектами (юридическими лицами) судебно-представительских услуг на профессиональной основе обусловлено самой правовой природой оказывающего их субъекта, поскольку юридическое лицо является специальным, коллективным, специфическим субъектом права, оказание им каких-либо услуг или выполнение работ на непрофессиональном уровне противоречит самой цели его учреждения.

## Механизм совершенствования правового института судебного (процессуального) представительства в рамках гражданского и арбитражного процесса Российской Федерации

Таким образом, подобное обязательное включение лица, оказывающего услуги профессионального процессуального представителя, в соответствующий региональный реестр лиц, осуществляющих судебно-представительскую деятельность на профессиональной основе, создаст условия не только для должного регулирования механизма привлечения судебного представителя к многоуровневой ответственности, но и для элементарного учета лиц, осуществляющих соответствующую деятельность. Можно обоснованно предположить, что подобные действия хотя и незначительно, но осложнят процесс доступа лиц к исследуемой деятельности, но поскольку включение в реестр будет носить заявительный характер, действительной сложности или значительных затрат данная процедура не создаст.

Важно, что обязанность направить сведения о себе как о лице, оказывающем судебно-представительские услуги на профессиональной основе, должна быть возложена непосредственно на самих профессиональных представителей. Суду же, в частности при решении вопроса допуска того или иного лица к участию в деле в качестве профессионального представителя, следует устанавливать лишь сам факт наличия в реестре сведений о конкретном представителе, истребовать в материалы дела документы, регламентирующие правоотношения между доверителем и представителем, в случае их отсутствия – отказывать подобному лицу в участии в деле в качестве профессионального представителя.

Предложенный механизм разрешения поставленного вопроса требует пересмотра ряда норм действующего законодательства, как процессуального (АПК РФ, ГПК РФ), так и иного федерального. На основании этого необходимо сформировать следующие предложения по совершенствованию норм действующего законодательства:

Статью 63 АПК РФ дополнить частью 2.1 следующего содержания: «2.1 Арбитражный суд, разрешая вопрос о допуске представителя к участию в рассмотрении дела, устанавливает характер оказываемой представителем деятельности. Профессиональный судебный представитель дополнительно представляет суду документы, подтверждающие его статус, а также документы, регламентирующие его взаимоотношения с доверителем (договор, соглашение и т.д.). Копии указанных представленных документов приобщаются судом к материалам дела».

Аналогичной нормой следует дополнить и ГПК РФ, а именно статью 54 необходимо дополнить частью 2: «2. Суд, допуская к участию по делу представителя, обязан выяснить, является ли данный судебный представитель профессиональным или оказывает услуги на непрофессиональной основе. В случае участия по делу профессионального судебного представителя подобный представитель обязан предоставить суду соответствующие документы, в том числе регламентирующие его взаимоотношения с доверителем (договор, соглашение и т.д.)».

Однако совершенствование действующего законодательства не исчерпывается пересмотром или дополнением норм процессуального права. Вопросы создания предложенного реестра лиц, осуществляющих судебно-представительские услуги на профессиональной основе, возложения функций по дисциплинарному контролю за указанными представителями, закрепления некоторых обязанностей профессионального представителя возможно решить путем разработки и законодательного принятия Федерального закона «Об открытых региональных реестрах лиц, осуществляющих судебно-представительскую деятельность на профессиональной основе». Предлагаемый к разработке и принятию федеральный закон должен дать нормативное обоснование целям ведения регионального реестра лиц, осуществляющих судебно-представительскую деятельность на профессиональной основе, к ним можно отнести учет соответствующих лиц, создание условий для информационной открытости исследуемой деятельности и другие; определить объем и содержание сведений, вносимых в региональный реестр, среди которых в обязательном порядке – основные идентификационные данные лица, место постановки на налоговый учет; установить компетентный на ведение соответствующего реестра орган (автор по аналогии с реестрами адвокатов предлагает делегировать данные полномочия региональным органам юстиции); установить четкий, максимально ясный и открытый порядок внесения сведений о лице в создаваемый реестр (процесс внесения информации должен носить заявительных характер); закрепить на законодательном уровне порядок и основания исключения сведений о лице из соответствующего регионального реестра (добровольный порядок по заявлению самого лица и принудительный порядок).

Наличие признака профессиональности оказываемых услуг в соответствии с основной идеей предложенной концепции предполагает более широкий объем прав и обязанностей. Это в том числе должно быть выражено и в формировании определенных органов самоорганизации и управления данным сообществом профессиональных судебных представителей. Именно профессиональные судебные представители, получив в установленном законом порядке соответствующий статус (направив необходимые сведения в соответствующий реестр), будут фактически подотчетны соответствующему контролирующему органу. Подобный подход, предположительно, позволит, во-первых, создать условия для многоуровневой ответственности большинства судебных представителей, относящихся к профессиональным; во-вторых, создаст механизм учета профессиональных представителей; в-третьих, не нарушит установленного законом принципа равного доступа всех к отправлению правосудия, предоставив возможность для обращения к любому дееспособному лицу за представительскими услугами.