***АДВОКАТУРА РОССИИ***

**ОГЛАВЛЕНИЕ**

*ОБЩАЯ ЧАСТЬ*

Тема I. Правоохранительная система государства и адвокатура

Тема II. Понятие адвокатуры, ее значение

Тема III. История русской дореволюционной адвокатуры

Тема IV. Русская адвокатура советского периода

Тема V. Адвокатура России периода судебно-правовой реформы 90-х гг. XX столетия

Тема VI. Адвокатская палата субъекта Российской Федерации

Тема VII. Объединения адвокатских коллективов

Тема VIII. Адвокат

Тема IX. Правовое регулирование и общие требования к деятельности адвокатов

Тема X. Профессиональная этика адвоката

Тема XI. Проблемы адвокатского красноречия

Тема XII. Зарубежный опыт организации и деятельности

адвокатуры

*ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ*

Тема XIII. Адвокат — участник судопроизводства (общие вопросы)

Тема XIV. Адвокат в конституционном судопроизводстве

Тема XV. Адвокат в гражданском судопроизводстве

A. Адвокат – представитель в гражданском процессе в системе судов общей юрисдикции

Б. Адвокат – представитель в арбитражном процессе (АПКРФ)

B. Адвокат — представитель в третейском суде

Тема XVI. Адвокат в процессе производства по делам

об административных правонарушениях

Тема XVII. Адвокат в уголовном судопроизводстве

A. Общие вопросы

Б. Адвокат на предварительном следствии

B. Участие адвоката в суде первой инстанции

Г. Обжалование приговора (постановления судьи, определения суда) и участие адвоката в апелляционной, кассационной и надзорной судебной инстанции

Д. Участие адвоката в процессуальной стадии исполнения приговора

Е. Участие адвоката при рассмотрении уголовных дел судом присяжных

Ж. Участие адвоката в «особых производствах» в связи с дифференциацией уголовно-процессуальной формы

3. Участие адвоката в производстве по уголовным делам в связи с вновь открывшимися обстоятельствами

Тема XVIII. Участие адвоката в подготовке и рассмотрении дел Европейским Судом по правам человека

Тема XIX. Консультационная работа адвоката

Тема XX. Адвокат-поверенный

Тема XXI. Правовое обслуживание сферы хозяйственных отношений

**ОБЩАЯ ЧАСТЬ**

**Тема I. ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ СИСТЕМА**

**ГОСУДАРСТВА И АДВОКАТУРА**

* *Общее представление о правоохранительной системе государства, ее структуре и назначении.*
* *Место адвокатуры в правоохранительной системе.*
* *Роль адвокатуры в обеспечении юридической помощи, защите прав и законных интересов физических и юридических лиц.*
* *Проблемы защиты частного и публичного интереса в деятельности адвокатуры.*

Одним из направлений государственной деятельности является обес­печение функционирования права. Эта деятельность осуществляется спе­циально уполномоченными органами, составляющими правоохрани­тельную систему, в определенном, установленном законом порядке путем применения юридических мер воздействия к физическим и юри­дическим лицам, допускающим нарушение правопорядка.

Способами охраны права являются: конституционный контроль, правосудие, обеспечение деятельности судов, прокурорский надзор, выявление преступлений (оперативно-розыскная деятельность), их рас­следование (дознание, предварительное следствие), исполнение судеб­ных решений, оказание юридической помощи и защита по уголовным делам, предупреждение преступлений и иных правонарушений.

Соответственно этому к государственным правоохранительным орга­нам принято относить: суды, органы юстиции, органы предварительного расследования, прокуратуру, органы обеспечения охраны правопорядка (внутренних дел, безопасности, налоговой службы и налоговой полиции, таможенные органы). К ним примыкают нотариат и адвокатура.

Как видим, правоохранительная деятельность является деятельнос­тью государственных органов, ибо она предполагает применение к на­рушителям права юридических мер воздействия властными субъектами.

Однако эта деятельность включает в себя ряд функций, выполне­ние которых обязательно предполагает либо допускает участие адвока­тов (виды судопроизводства, расследование преступлений, оказание юридической помощи, гарантируемой государством через профессио­нальную адвокатуру). Именно отсюда вытекает публично-правовой ха­рактер деятельности адвокатов и место адвокатуры в правоохранитель­ной системе, которое никак не может быть замещено так называемыми общественными объединениями. Это концептуальный вопрос и мно­гочисленных проектов Закона об адвокатуре, и принятого в апреле-мае 2002 г. Федерального закона «Об адвокатской деятельности и ад­вокатуре в Российской Федерации». Хотя на адвокатуру возложены функции публичного, государственного значения — обеспечение ква­лифицированной юридической помощи и защиты по уголовным де­лам (ст. 48 Конституции), — она по ряду важных признаков не явля­ется государственным формированием. Ее скорее следует отнести к институтам гражданского общества, формируемым на добровольных началах из лиц, подготовленных к адвокатской профессии.

Адвокатура — самоуправляющееся объединение профессионалов, действующее независимо от государственных правоохранительных ор­ганов и органов управления.

Возникший в последние годы спор по вопросу о том, не входит ли адвокатура в число общественных объединений (ст. 30 Конституции), должен быть решен отрицательно. Общественные объединения создаются для защиты интересов лиц, в него входящих. Им не присущ жесткий отбор членов по профессиональному признаку, они не наделены специ­альными полномочиями, реализация которых требовала бы тесного со­трудничества с органами государственной власти. Коллегии адвокатов не являются общественными организациями и их создание и функциониро­вание должно основываться не на законе «Об общественных объедине­ниях», а на законодательстве об адвокатуре — профессиональной орга­низации, составляющей часть правоохранительной системы государства и вместе с тем представляющей собой институт гражданского общества. Права адвоката определяются не только юридическим статусом кол­легии, в состав которой он входит, но и процессуальным законода­тельством, определяющим порядок отправления судами различных видов судопроизводства (конституционное, гражданское, уголовное, арбит­ражное, административное).

Участвуя в любом из видов судопроизводства, оказывая юридичес­кую помощь гражданам и организациям в связи с их конфликтами в сфере административных правоотношений, адвокат отстаивает част­ный интерес путем защиты прав и законных интересов клиента (дове­рителя, подзащитного).

Однако защита частного интереса правовыми средствами приобрета­ет публичный характер, ибо общество и государство заинтересованы в нормальном функционировании правовой системы, в неукоснитель­ном исполнении законов как гражданами, так и должностными лица­ми и органами государства.

Защита прав человека и гражданина, а именно этой цели служит адвокатура, приобретает значение важнейшей публичной функции в государстве, объявившем себя правовым (ст. 1 Конституции РФ).

Судебная защита, гарантированная «каждому» (ст.46 Конституции РФ), отнюдь не решает всех правовых конфликтов, рождаемых обще­ственными отношениями.

В России ежегодно (по приблизительным данным) привлекается к административной ответственности около восьми миллионов граждан. Из этих дел об административных правонарушениях лишь четвертая часть рассматривается судьями, остальные — органами администра­тивной юстиции, чаще всего органами МВД.

Нетрудно представить, какое море беззаконий и ущемлений прав человека скрывает эта практика. Достаточно сказать, что в 2001 г. только согласно официальных данных, прокуратурой разрешено око­ло 1 млн. жалоб, 210 тыс. из которых связаны с восстановлением нару­шенных прав, при этом отменено по протестам прокуроров 55 тыс. незаконных правовых актов государственной и муниципальной власти и должностных лиц; самостоятельно прокуратурой ежегодно выявля­ется около 100 тыс. нарушений законодательства в административной деятельности, более 160 тыс. правонарушений в сфере соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

До 70 тыс. заявлений о совершенных преступлениях оставляются без своевременного реагирования и скрываются от регистрации в органах внутренних дел[[1]](#footnote-1). Остается неустановленной судьба более 30 тыс. граж­дан пропавших без вести. Арест и содержание под стражей более 1300 человек только по постановлениям следователей прокуратуры призна­ны незаконными[[2]](#footnote-2).

Эти цифры, свидетельствующие о масштабах нарушений законно­сти органами управления и ущемлениях прав человека, впечатляют даже с оговоркой об их неполноте, вызванной недостаточной эффек­тивностью методов их выявления.

Сама судебная защита прав и свобод человека и гражданина, в которой многим видится панацея если не от всех, то от многих бед, пока еще очень далека от идеала. Непросто добиться приема у судьи, нередки случаи незаконного отказа в приеме исковых заявлений (от­каз в судебной защите). В 1999 г. таких случаев зарегистрировано выше­стоящими судами более трех с половиной тысяч. Часто законность судебных решений оказывается сомнительной. Например, только в 1999 г. признано неправосудными, отменено и изменено около 100 тыс. судебных актов по гражданским спорам.

Все эти соотношения и цифры свидетельствуют о том, что без помощи опытного адвоката защита прав человека, даже и судебная защита, дело весьма проблематичное.

Отсюда значение организации правовой помощи населению в России, отсюда и роль адвокатуры в нашей современной правовой жизни.

*ЛИТЕРАТУРА:*

К.Ф. Гуценко, М.А. Ковалев. Правоохранительные органы. М., 1995.

Правоохранительные органы Российской Федерации: Учебник/ Под ред. В.П. Божьева М., 1997.

А.В.Наумов. Суд как орган борьбы с преступностью, а прокуратура — как институт общего надзора//Российская юстиция. №1. С.24.

Состояние законности в Российской Федерации (1998-1999 гг.) — Изда­ние НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Гене­ральной прокуратуре РФ. М., 2000.

**Тема II. ПОНЯТИЕ АДВОКАТУРЫ, ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ**

* *Адвокатура как добровольное профессиональное объединение юристов с целью оказания юридической помощи населению.*
* *Особенности адвокатуры как общественной самоуправляющейся организации.*
* *Взаимодействие адвокатуры с органами государственного управления. Независи­мость адвокатуры от государственных органов. Гарантии независимости адвокатуры (ограничение государственного руководства адвокатурой, самоуп­равление, экономическая самостоятельность и др.).*
* *Принципы деятельности адвокатуры (гуманизм, законность, независимость, профессиональная тайна, нравственные начала профессии и др.).*

Под адвокатурой принято понимать совокупность юристов-профес­сионалов, объединенных в адвокатских палатах субъектов Российской Федерации (по старой терминологии — в коллегиях адвокатов) и име­ющих задачей оказание юридической помощи физическим и юриди­ческим лицам, включающую в себя участие в различных видах судо­производства, разъяснение правовых вопросов, подготовку юридических документов (заявлений, жалоб, договоров и т.п.).

Функционирование адвокатуры является основным способом обес­печения положения ст. 48 Конституции РФ, часть 1 которой гласит: «Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юри­дической помощи».

Поскольку коллегии адвокатов являлись практически единствен­ной формой объединения лиц, оказывающих профессиональную юридическую помощь, адвокатура как институт отождествляется именно с ними.

Из Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре РФ» выте­кает, что адвокатура является некоммерческой, коллегия адвокатов определена как «некоммерческое, самоуправляемое профессиональное объединение, основанное на индивидуальном членстве лиц, занимаю­щееся адвокатской деятельностью. Как институт гражданского сооб­щества адвокатура не входит в систему органов государственной влас­ти и местного самоуправления» (см.: ст. 1,3,29,31 и др.).

Это определение подчеркивает самостоятельность адвокатских объе­динений, их независимость от органов государственного управления. Правовые основы взаимодействия адвокатуры с органами государ­ственной власти — это один из концептуальных вопросов, ответ на который определяет в значительной мере правовой статус адвокату­ры, ее место в системе государственных и общественных институтов.

Указание на некоммерческий характер означает, что адвокатура не ставит целью извлечение прибыли. Гонорары, поступающие в колле­гию за оказание правовой помощи адвокатами, используются для оплаты их труда, содержания технического аппарата, хозяйственно-кан­целярские расходы, а также для отчислений в страховые и пенсион­ные фонды.

К принципам деятельности адвокатуры, помимо ее независимости и самоуправления, относят добровольность вступления в ее ряды, за­конность деятельности, гуманизм, соблюдение нравственных начал профессии.

Из этих принципов, содержание которых достаточно очевидно[[3]](#footnote-3), в особом разъяснении нуждается принцип законности. Строгое следова­ние требованиям закона — обязательное условие деятельности адвока­та и адвокатуры.

Это означает, что адвокат призван защищать подлинные (а не мни­мые) права лица, не любые его интересы, а только законные. Не случайно в законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» впервые четко изложено требование о том, что «Адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер» (п.п.1 п.4 ст.6). Средства и методы защиты должны быть основаны на законе. Адвокат не вправе в интересах клиента представ­лять правоохранительным органам подложные документы, фальсифи­цированные доказательства, воздействовать на свидетелей и потерпев­ших, дабы склонить их к отступлению от правды и даче ложных показаний и т.п.

Это значит, что адвокат не слуга клиента — он самостоятелен в выборе правовой позиции и средств защиты, при неизменном усло­вии не вредить клиенту, всегда оставаться защитником его законных интересов (но не ложных притязаний).

Начинающему адвокату следует усвоить формулу: все законные действия адвоката порождают права и обязанности для его клиента, а все незаконные действия адвоката порождают обязанности лично для него самого.

В действовавшем ранее Положении об адвокатуре РСФСР от 20.11.1980 г. в числе задач адвокатуры предусматривалось «содействие осуществлению правосудия». В новом Законе это требование отсутству­ет. Однако вопрос о том, должен ли адвокат содействовать правосу­дию постоянно, возникает и требует пояснений. Функция адвоката односторонняя. Реализуя ее, адвокат, естественно, объективно содей­ствует осуществлению правосудия. Но это не главная его задача и он не может предавать клиента ради «торжества правосудия».

Существенно изменилось в годы реформ представление о «государ­ственном руководстве адвокатурой». Практически не применялись статьи «Положения об адвокатуре РФ», в которых говорилось о государ­ственном контроле. Численный состав, штаты, смета доходов и расхо­дов коллегии адвокатов не утверждались исполнительными органами субъектов Федерации. Были ограничены функции Минюста по уста­новлению правил оплаты труда адвокатов, поскольку при наличии соглашения адвоката с клиентом ставка гонорара определялась ими самими. Минюст не заслушивал отчеты председателей коллегий адво­катов и т.д.

В результате ведущейся в стране судебно-правовой реформы адво­катура постепенно обретала независимость, а принцип самоуправле­ния в адвокатских коллективах обретал реальное содержание.

Эти достижения длительное время носили характер практических завоеваний адвокатуры. Юридическое оформление они получили в Законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Фе­дерации».

*ЛИТЕРАТУРА:*

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре РФ». Положение об адвокатуре РСФСР от 20.11.1980 г. Правоохранительные органы РФ / Под. ред. В,П. Божьева. М., 1996. Гл. 17.

**Тема III. ИСТОРИЯ РУССКОЙ ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ АДВОКАТУРЫ**

* *Предшественники русской адвокатуры— стряпчие, частные ходатаи по судебным делам.*
* *Судебная реформа 1864 г. — начало формирования присяжной адвокатуры.*
* *Учреждение судебных установлений 1864 г. о присяжных поверенных (требования к присяжным поверенным, совет присяжных поверенных; права, обязанности и ответственность присяжных поверенных).*

Изучение истории российской адвокатуры призвано не просто удов­летворить естественное любопытство, но и выявить сложности, сто­ящие на пути этого института, определить принципы организации и деятельности адвокатуры в процессе ее становления, показать их в динамике и увидеть их перспективу.

Ныне мы с полным основанием относим к принципам организа­ции и деятельности адвокатуры добровольность объединения адвока­тов, независимость и самоуправление адвокатских корпораций, за­конность деятельности, соблюдение нравственных начал профессии, профессионализм, гуманизм и др.

История адвокатуры России позволяет утверждать, что эти прин­ципы далеко не в полной мере реализовались в прошлом, да и ныне они нуждаются в постоянной защите, правовом и организационном обеспечении. Русская присяжная и частная адвокатура родилась в ус­ловиях демократических судебных реформ 60-х годов XIX в. в царство­вание императора Александра II.

В известной мере это было вынужденное решение: введение суда присяжных и состязательного судебного процесса не могло состояться без профессиональной адвокатуры.

К кандидатам в присяжные поверенные предъявлялось требование наличия законченного высшего образования.

По причине отсутствия достаточного количества дипломированных специалистов Учреждением судебных установлений допускались част­ные поверенные без высшего образования. Сохранялись (практичес­ки) и предшественники адвокатуры — стряпчие («крапивное семя», «ябедники»). Государственная ангажированность присяжных поверен­ных обеспечивалась не только присягой, в которой они обязывались сохранять верность государю-императору, самодержцу всероссийско­му, не ослаблять православной церкви, но и порядком комплектова­ния адвокатуры.

Состав присяжных поверенных контролировался Судебной палатой округа, при которой создавался Совет присяжных поверенных, дея­тельность которого также была поднадзорна Судебной палате.

В присяжные поверенные не допускались иностранцы, несостоятель­ные должники, лица, состоящие на правительственной службе, под­вергшиеся по приговору суда лишению или ограничению прав состоя­ния, находящиеся под следствием, лица, которые исключены из числа присяжных поверенных и др. Совет присяжных поверенных рассматри­вал вопросы приема и отчисления, жалоб на действия присяжных, контролировал соблюдение ими законов и правил профессии, включая размеры взимаемых вознаграждений, устанавливал очередность «хож­дения по делам лиц, пользующихся на суде правом бедности», и др. (ст. 354,367 Учреждения судебных установлений). Жалобы на решение Со­вета присяжных подавались в Судебную палату.

Таким образом, независимость создаваемой в результате реформы адвокатуры была достаточно относительной, а самоуправление — в пределах, контролируемых судом. С созданием профессиональной ад­вокатуры формировались определенные нравственные ориентиры про­фессии адвоката — в требованиях к кандидатам в присяжные, а также при определении их правовых обязанностей и ограничений.

Так, присяжным поверенным запрещалось приобретать права сво­их доверителей по тяжбам, вести дела против своих родственников (родителей, жены, детей, братьев и сестер), представлять сразу обе стороны тяжущихся или переходить с одной стороны на другую, ог­лашать тайны своего доверителя. Существовала и такса оплаты труда адвоката, утвержденная Министром юстиции для ведения гражданс­ких дел в 1868 г. (отсчет гонорара шел от цены иска).

Любопытно, что благотворительность государства уже тогда осуще­ствлялась за счет присяжных поверенных: их назначали по очереди для безвозмездного хождения по делам лиц, пользующихся на суде правом бедности (ст.367 Учреждения судебных установлений. Ноябрь 1864 г.).

С присяжного поверенного тяжущийся (доверитель) мог взыскать причиненные нерадением адвоката убытки. Было возможно и уголовное преследование присяжного поверенного за серьезное злоупотребление.

В принципе, все эти положения вполне импонируют и современно­му адвокату, но следует отметить, что в практической жизни они соблюдались далеко не всегда, тем более что сами идеи судебной ре­формы конца XIX в. в России оказались во многом не реализованны­ми, плавно перетекшими в меры реакционного характера, которые принято относить к «контрреформам».

*ЛИТЕРАТУРА*

Учреждение судебных установлений 20.11. 1996 г. (Российское законо­дательство Х-ХХ веков. М., 1991. Т. 8. Ст. 379-406).

**Тема IV. РУССКАЯ АДВОКАТУРА СОВЕТСКОГО ПЕРИОДА**

* *Первые декреты о суде 1917—1918 гг.: упразднение судебных учреждений, проку­ратуры, присяжной и частной адвокатуры. Правовая помощь как обществен­ная функция «неопороченных граждан», институт «правозаступничества».*
* *Создание института советской адвокатуры (решение ВЦИК от 26 мая 1922 г.).*
* *Положение об адвокатуре СССР от 16 августа 1939 г. Закон об адвокатуре СССР от 30 ноября 1979 г. и Положение об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 г. об организационных принципах построения адвокатуры.*

Становление русской адвокатуры после судебной реформы 1864 г. отмечено формированием процессуального статуса адвоката, участву­ющего в гражданском и уголовном судопроизводстве, отвечавшего европейским образцам становлением профессиональных нравственных требований. Выдвинулись и яркие личности в среде адвокатов: Спасович, Александров, Андреевский, у русов, Плевако и др.

Это были люди высочайшей профессиональной культуры, под­линные защитники правды и справедливости, выдающиеся судебные ораторы. Октябрьская революция 1917 г. разрушила и судебные учреж­дения и адвокатуру. «Мы расчистили этим дорогу для настоящего на­родного суда», — с торжеством говорил основатель нового государства (см.: В.И. Ленин. Поли. собр. соч., т. 35, с. 270).

Место права заняло «правосознание революционного класса», а про­фессионально подготовленные судьи были заменены солдатскими и рабоче-крестьянскими активистами.

Спустя несколько недель после октябрьского переворота, 24 ноября 1917 г., был принят Декрет о суде № 1. Он был ориентирован на созда­ние «советских судов». Адвокатура им создана не была, однако в качестве защитников и обвинителей были допущены «все непороченные лица обоего пола». Инструкцией Наркомюста 19.12.1917 г. при ревтрибуналах учреждались «коллегии правозаступников», в которые могли вступать любые лица, желающие «помочь революционному правосудию» и имею­щие соответствующие рекомендации от Советов депутатов.

Декрет о суде № 2 от 7 марта 1918 г. предусмотрел создание колле­гий правозаступников при Советах депутатов из любых лиц, желающих «помочь революционному правосудию». Позже (Декретом «О народном суде РСФСР» от 30.11.1918 г.) коллегии правозаступников стали име­новаться коллегиями «защитников, обвинителей и представителей сто­рон в гражданском процессе». Их составляли должностные лица, полу­чавшие зарплату от государства по смете Наркомюста. О независимости такого рода правозащитников вопрос, естественно, не стоял.

Вскоре эти коллегии были упразднены под тем предлогом, что в них были «сильны элементы буржуазной адвокатуры». Защита стала осуществляться в порядке трудовой повинности лицами, включенны­ми в списки местными исполкомами. Эти меры были направлены на окончательное уничтожение дореволюционной адвокатуры России.

Днем рождения советской профессиональной адвокатуры принято считать 26 мая 1922 г.. когда решением III сессии ВЦИК IX созыва было утверждено первое Положение" об адвокатуре. Коллегии защит­ников создавались при губернских отделах юстиции. Общим собрани­ем защитников избирался президиум, который ведал приемом и от­числением адвокатов, наложением дисциплинарных взысканий, решением финансовых и административных вопросов.

С этого времени начался рост численности коллегий адвокатов, созда­ния сети юридических консультаций. Частнопрактикующие адвокаты были объявлены вне закона. Положениями об адвокатуре от 27 февраля 1932 г., 16 августа 1939 г. развивались принципы организации адвокатуры, установленные первым положением, более четко определялись права и обязанности структурных подразделений коллегии адвокатов и их членов. Положение от 16 августа 1939 г. впервые закрепило принцип, в соответ­ствии с которым в адвокатуру могли вступать лишь лица, имеющие юридическое образование, либо не менее трех лет опыта работы в каче­стве судьи, прокурора, следователя или юрисконсульта.

Повышалась самостоятельность коллегий путем расширения пол­номочий общих собраний адвокатов и избираемого им тайным голосованием президиума. Оплата труда адвокатов регулировалась таксой, утверждаемой Наркомюстом.

Роль адвокатуры в правоохранительной системе как органа оказа­ния населению юридической помощи и обеспечения защиты по уго­ловным делам возрастала по мере утверждения лозунга об укреплении социалистической законности.

Конституция РСФСР 1978 г. содержала в разделе о правосудии упоминание об адвокатуре (ст. 173), но лишь в функциональном пла­не: «Для оказания юридической помощи гражданам и организациям действуют коллегии адвокатов». Эта норма в законодательстве о судо­устройстве не нашла существенного развития. Указывалось лишь на участие адвоката в формах судопроизводства — гражданском и уго­ловном — с целью оказания помощи гражданам и организациям.

Первый «Закон об адвокатуре в СССР» был принят Верховным Со­ветом СССР 30 ноября 1979 г. Этим законом вносилось единообразие в принципы организации и деятельности адвокатуры всех союзных рес­публик. Впервые было установлено правило, действующее и ныне, о порядке создания добровольных объединений лиц, занимающихся адво­катской деятельностью. Окончательно утверждался принцип обязатель­ного высшего юридического образования для членов коллегий адвока­тов, устанавливались сроки стажировки для претендентов, не имеющих практического опыта, расширялось поле деятельности адвокатов.

На базе союзного закона об адвокатуре было принято Положение об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 г., действующее ныне. Оно предусматривало наряду с традиционными региональными коллегия­ми (область, край, автономная республика) создавать «межрегиональ­ные и иные коллегии адвокатов», что позволило при переходе к ры­ночным отношениям формировать вначале юридические кооперативы, а затем и так называемые параллельные коллегии.

Положение 1980 г. наряду с некоторым развитием демократических принципов организации и деятельности коллегий адвокатов сохрани­ло значительные права Минюста и исполкомов областных (краевых и т.д.) советов по «руководству адвокатурой».

Таким образом, суждения об адвокатуре как автономном учреж­дении, независимой организации, построенной по профессиональ­ному признаку, оказалось предметом научных дискуссий и доктри­нерских концепций. Позиции законодателя были достаточно прозрачны и несли печать иных установок. Так, при определении задач адвокатуры, подчеркивалось, что она содействует укрепле­нию социалистической законности, воспитанию граждан в духе точ­ного и неуклонного исполнения советских законов, соблюдению дисциплины труда...» и т.п.

Не скрывалась и руководящая роль государства: «Министерство юстиции РСФСР, министерства юстиции автономных республик, отделы юстиции исполнительных комитетов краевых, областных, городских советов народных депутатов в пределах своей компетен­ции контролируют соблюдение коллегиями адвокатов требований Закона СССР «Об адвокатуре в СССР», Положения, других актов законодательства Союза ССР и РСФСР, регулирующих деятельность адвокатуры;

* устанавливают порядок оказания адвокатами юридической по­мощи гражданам и организациям;
* заслушивают сообщения председателей президиумов коллегий ад­вокатов о работе коллегий;
* издают инструкции и методические рекомендации по вопросам деятельности адвокатуры;
* осуществляют другие полномочия, связанные с общим руковод­ством адвокатурой»[[4]](#footnote-4).

Расширение прав коллегий адвокатов на самоуправление и незави­симость — медленный процесс, происходящий ныне в русле судебно-правовых реформ.

В целом же, проанализировав историю становления советской адвока­туры, начавшуюся с разгона ее профессионального дореволюционного ядра, добавив воспоминания о господстве в течение десятилетий представления об адвокатуре, как об организации чуждой социалистическим идеа­лам, нетрудно представить ту суть, с какой она вошла в период судебно-правовой реформы 90-х годов XX столетия: государственная ангажирован­ность, малочисленность коллегий, невысокий профессиональный уровень, робость в отстаивании интересов доверителя и подзащитного.

Крайне ограничено было и поле деятельности адвокатов, которое соответствовало приниженному положению судебных учреждений, узо­сти их юрисдикционных полномочий, тенденциозности законодатель­ства, урезанной гласности.

Специальные исследования последних десятилетий советского перио­да роли адвоката в уголовном судопроизводстве показывали, что адвока­ты слабо использовали даже те возможности, которые им представлял уголовно-процессуальный закон. Отмечалась пассивность многих адвока­тов при осуществлении защиты на предварительном следствии и в суде, приводились достаточно многочисленные случаи, когда суды оправдыва­ли подсудимых вопреки позиции защитника-адвоката, спешившего при­знать его виновным. На статистическом уровне показывалось, как часто выявление следственных и судебных ошибок, приводивших к необосно­ванному осуждению, нельзя было поставить в заслугу адвокату[[5]](#footnote-5).

На деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве отрицатель­но сказывались недостатки их процессуального статуса, ограничивавшего возможности активного участия в доказывании, особенно на предвари­тельном следствии. Предрешенность многих дел в результате господства «телефонного права» и административно-командных методов руковод­ства. Не последнюю роль играла и система оплаты труда адвокатов, ори­ентированная на материальные возможности советского клиента и не создававшая стимулов для кропотливого творческого труда.

*ЛИТЕРАТУРА*

Роль и задачи российской адвокатуры. Сборник статей под ред. А.Я. Су­харева. М., 1972 г.

Закон об адвокатуре СССР от 30.11.1979 г. Положение об адвокатуре РСФСР от 20.12.1980 г.

**Тема V. АДВОКАТУРА РОССИИ ПЕРИОДА**

**СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ**

**90-Х ГОДОВ XX СТОЛЕТИЯ**

* *Изменения правового статуса адвоката в связи с формированием судебной власти.*
* *Расширение гарантий самостоятельности и независимости адвокатуры от органов государственной власти и управления.*
* *Появление новых организованных структур адвокатуры (адвокатские коопера­тивы, бюро, фирмы, лицензионные правовые услуги, «создание параллельных» коллегий адвокатов).*
* *Создание адвокатских объединений (союзы адвокатов, адвокатские гильдии и ассоциации), их значение для решения общих проблем адвокатуры, защиты адвокатов, повышения профессиональной культуры и расширения международ­ных связей адвокатуры.*
* *Проекты закона об адвокатуре РФ о перспективах развития адвокатуры.*
* *Переход на новые принципы оплаты труда адвокатов. Налогообложение доходов адвокатов.*

Судебно-правовая реформа 90-х годов XX в., вызывающая не только положительные оценки, но и обоснованную критику, существенно изменила правовой статус адвоката и адвокатских объединений.

Хотя новый Закон об адвокатуре РФ длительное время оставался в проектах (на начало 2001 г.) и действовало Положение об адвокатуре РСФСР 1980 г. права адвоката и его правозащитные возможности расширялись с вязи с формированием в стране судебной власти, внедрением в правовую систему России общепризнанных меж­дународных пактов о правах человека, совершенствованием уголовно-процессуального и созданием арбитражно-процессуального законода­тельства.

Так, появление помимо системы общих и военных судов Консти­туционного Суда РФ, системы арбитражных судов и мирового судей­ства, а также снятие ограничений на участие адвоката в дознании, административном производстве расширило его сферу деятельности, создало новые возможности защиты адвокатами прав и интересов граж­дан и организаций. Правовой статус адвоката в новых для него видах судопроизводства будет рассмотрен подробно в соответствующих те­мах особенной части пособия. Здесь же следует подчеркнуть, что реа­лизация ст. 46 Конституции РФ 1993 г. о праве каждого на судебную защиту не только повышает роль суда в нашем обществе, но и создает предпосылки для активной правозащитной деятельности адвоката с использованием судебной трибуны, возможностей правосудия.

Эффективность оказываемой адвокатом правовой помощи опреде­ляется не только уровнем его профессиональной подготовки, но и состоянием правовой системы, статусом личности в государстве. Кон­ституция РФ 1993 г. в главе «Права и свободы человека и гражданина» сделала значительный шаг в направлении к построению правового государства. Учитывая прямое действие Конституции и отражение ее принципов в отраслевом законодательстве, адвокат получил возмож­ность активного воздействия на создание условий для реализации прав человека.

Статья 48 Конституции РФ 1993 г. провозгласила: «Каждому гаран­тируется право на получение квалифицированной юридической помо­щи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказы­вается бесплатно». Толкователи Конституции РФ, не утруждая себя сомнениями, видят в этой формуле именно адвокатскую юридическую помощь[[6]](#footnote-6).

Нельзя не согласиться с тем, что квалифицированная юридичес­кая помощь — это, конечно же, адвокатская помощь.

Однако нельзя не признать, что из ст.48 Конституции РФ такой вывод однозначно не вытекает. Квалифицированную юридическую по­мощь может оказать и любой искушенный юрист, правовед, ученый. Что же касается практики, то она по-своему расцвечивает, как и всегда, мысль законодателя. Известны специальные исследования ав­торов диссертаций из которых вытекает, что юридическую помощь в военных трибуналах (теперь — военных судах), особенно отдаленных гарнизонов и «ограниченных зарубежных контингентов войск», ока­зывали нижние чины самих трибуналов, а иногда и школьные учите­ля. В этих случаях, как утверждали исследователи, количество хода­тайств и жалоб на приговоры в интересах осужденных резко снижалось.

Возникает вопрос, не потому ли ст.48 ч.1 Конституции РФ не упоминает адвокатов, чтобы не исключить практику их подмены и гарантию «квалифицированной юридической помощи» сделать нео­пределенной и трудно контролируемой. А может быть, здесь кроется нежелание государства брать на себя бремя оплаты труда адвокатов в случаях помощи имущественно несостоятельным гражданам?

Между тем старая Конституция РФ (принятая 12 апреля 1978 г.) содержала норму, устранявшую многие из ныне существующих воп­росов, включая и вопросы организации адвокатуры, до сих пор нере­шенные: «Для оказания юридической помощи гражданам и организа­циям действуют коллегии адвокатов» (ст. 173).

Содержались в этой статье и отсылочная норма: «Организация и порядок деятельности адвокатуры определяются законодательством Рос­сийской Федерации». Этого нет в новой, ныне действующей Конституций РФ 1993 г.

И все же, несмотря на явное невнимание Конституции РФ к ин­ституту адвокатуры, ею созданы необходимые правовые предпосылки для активной защиты адвокатами прав и законных интересов граж­дан, оказания юридической помощи населению.

Это, прежде всего, широкий перечень закрепленных в Консти­туции РФ прав и свобод граждан. Воплощение в ее нормах демок­ратических принципов правосудия и снятие каких-либо ограниче­ний с предмета судебной юриспруденции. Это нормы о доказывании, ограничивающие обвинительный уклон и противозаконные спосо­бы подкрепления обвинений фальсифицированными доказатель­ствами и др.

к Расширение судебной юрисдикции, осуществляемое правовой ре­формой, относительный рост правовой культуры в обществе и укреп­ление правового статуса гражданина создает реальные условия эффек­тивной защиты интересов личности с участием адвоката. Законы о собственности, о земле, об обжаловании в суд действий должностных лиц и коллегиальных органов управления, закон о печати и других 'средствах массовой информации, о пенсиях, о частном предпринима­тельстве, новый Гражданский Кодекс РФ и др. дают адвокату мощное оружие — оружие права.

Исключительно велико значение изменений в уголовно-процессу­альном законодательстве для активного участия адвоката на предвари­тельном следствии и в суде. У подозреваемого и обвиняемого появил­ся защитник на ранних этапах расследования, появилась возможность судебного обжалования мер процессуального принуждения. Возросли требования к доказательствам (проблема недопустимости доказательств, полученных с нарушением федерального законодательства), что так­же создает новые правовые возможности защиты. Пробуждается инте­рес к судебному красноречию с возрождением суда присяжных.

Важное значение для успешной деятельности адвоката имеет его независимость от государственных органов и органов коллегии адво­катов при определении средств и способов защиты интересов клиента, единственными критериями которых является законность и нравствен­ная безупречность.

И действующее до середины 2002 г. Положение об адвокатуре, и уголовно-процессуальное законодательство в качестве гарантий неза­висимости адвоката указывают на адвокатскую тайну, недопустимость его допроса об обстоятельствах, ставших известными адвокату в связи с исполнением им обязанностей защитника или представителя.

Проекты Закона об адвокатуре идут по пути расширения этих га­рантий, включая в себя особые условия привлечения адвоката к уго­ловной ответственности и средства, обеспечивающие его иезопасность при отправлении профессиональных обязанностей.

Большую независимость от государственных органов обрели и Кол­легии адвокатов. И хотя в Положении об адвокатуре РСФСР функции Министерства юстиции звучали по прежнему весомо, практически они или не реализуются или весьма ослаблены.

До начала судебно-правовых реформ 90-х годов XX в. структурны­ми подразделениями коллегии адвокатов были только юридические консультации, создаваемые президиумом коллегии, как правило, при судах в каждом административном районе.

В последние годы наряду с юридическими консультациями появились так называемые бюро, фирмы, кабинеты, индивидуально практикую­щие адвокаты. Их статус определялся в уставах коллегий и, пока не был принят новый Закон об адвокатуре, эти структурные подразделения (бюро, фирмы, кабинеты) действовали примерно на тех же началах, что и юри­дические консультации. Отличием являлся их более высокий уровень имущественной и организационной самостоятельности (вплоть до обра­зования юридического лица, что вступало в противоречие с действую­щим законодательством) и повышенная ответственность входящих в со­став этих подразделений адвокатов перед клиентом (включая материальную ответственность за ненадлежащее выполнение обязанностей).

Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» 2002 г. содержит относительно детальные положения, касающиеся и принци­пов организации адвокатуры, и гарантий ее независимости, и струк­турных подразделений адвокатских сообществ (см.: гл. VI-IX Закона). Принципиальным изменениям была подвергнута и система оплаты труда адвокатов. Она всегда на протяжении советского периода строи­лась по жесткой таксе, именуемой «Инструкцией об оплате юриди­ческой помощи, оказываемой адвокатами гражданам, предприятиям, учреждениям и организациям», утверждаемой Министром юстиции СССР. Каждый вид юридической помощи имел строго фиксирован­ную оценку в рублях, подобно оценке услуг парикмахерской. И толь­ко Инструкция, введенная в действие 10 апреля 1991 г., предусмотре­ла новшество, отразившее многолетние чаяния адвокатов, удовлетво­рявшиеся ранее нелегально (значит, противозаконно) за счет так на­зываемого микста[[7]](#footnote-7). В ст. 1 этой инструкции записано: «Основным принципом оплаты труда за юридическую помощь, оказанную адво­катами гражданам, предприятиям, учреждениям, организациям и ко­оперативам, является соглашение между адвокатом и лицом, обратив­шимся за помощью».

Соглашение об оплате между адвокатом и клиентом принцип не новый, но если ранее соглашение было ориентировано на предельные ставки таксы, то теперь — на материальные возможности клиента и притязания конкретного адвоката. Это тоже нашло отражение в инст­рукции: «При оплате по соглашению гражданину принадлежит право выбора конкретного адвоката» (из ст. 1).

Сама же такса сохраняется, но для тех случаев, когда соглашение не достигнуто и вопрос об оплате решается заведующим юридической консультацией или взыскивается судом при выполнении обязатель­ных поручений. Предусмотрена и возможность оплаты поручений в валюте.

Таким образом, была заложена основа для процветания «имени­тых» адвокатов и она широко используется в условиях рыночных от­ношений.

Законодатель предусмотрел ряд случаев оказания бесплатной юри­дической помощи. Традиционно в нашей уголовно-процессуальной си­стеме обязательная бесплатная Юридическая помощь оказывается об­виняемому, подозреваемому и подсудимому в определенных ст.49 УПК РСФСР случаях (в новом УПК РФ — ст. 51). Это и нашло отражение во второй фразе ч.1 ст.48 Конституции РФ «В случаях, предусмотрен­ных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно».

Отраслевое процессуальное законодательство и практика не рас­пространяют бесплатную юридическую помощь на представителей по­терпевших в уголовном процессе, на неимущих истцов и ответчиков в гражданском судопроизводстве. Таким образом, данная конституци­онная гарантия оказывается урезанной, тем более если учесть, что бремя расходов по «бесплатной» юридической помощи населению не­сут, как правило, коллегии адвокатов, но не государство.

Положением об адвокатуре РСФСР 1980 г. был предусмотрен значи­тельный перечень случаев, когда адвокаты обязаны бесплатно оказы­вать юридическую помощь, в том числе и при ведении гражданских дел в суде, не получая в этих случаях никакого вознаграждения за свой труд (ст. 22 4.1—5). Такая практика государственного гуманизма за счет физических лиц не соответствует международным правовым стандартам (см.: ст. 6 «Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод» от 4 января 1950 г., а также Резолюцию Совета Европы № 8 от 2 марта 1978 г. «О юридической помощи и консультациях» ч. 1), а сле­довательно, связана с нарушением ст. 15 п.4 Конституции РФ, объя­вившей принципы и нормы международного права составной частью правовой системы Российской Федерации.

Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» расши­рил число оснований оказания бесплатной юридической помощи (ст. 26).Однако оплата труда адвокатов за счет средств федерального бюджета предусмотрена только для случаев защиты по назначению органов уголовного преследования и суда (ст. 25 п. 8). Иные виды бесплатной юридической помощи могут компенсироваться, как и преж­де, за счет средств адвокатского сообщества (ст. 25 п. 10).

На протяжении ряда лет непременным предметом споров являлось налогообложение адвокатских коллективов. Вопрос принципиально раз­решен принятием второй части Налогового кодекса РФ 5 августа 2000 г. С момента ввода в действие ее норм (с 1 января 2001 г.) в вопросах налогообложения адвокат практически приравнен к предпринимателю. Так, ст.235 Налогового кодекса РФ, в частности, определено, что налогоплательщиками признаются «индивидуальные предпринимате­ли, крестьянские фермерские хозяйства, адвокаты». Объектом налого­обложения для исчисления налога, согласно п.2 ст.236 Налогового кодекса РФ, признаются «доходы от предпринимательской или иной профессиональной деятельности за вычетом расходов, связанных с их извлечением».

Лишь при определении ставки налога (ст.241 Налогового кодекса РФ) законодатель сделал попытку учесть тот факт, что адвокатами значительный объем услуг по оказанию правовой помощи предостав­ляется бесплатно. У становив в п.З ст.241 Налогового кодекса РФ об­щее правило о применении общей ставки налога в 22,8% с налоговой базы нарастающим итогом с начала года до 100 тыс. рублей, в п.4 указанной статьи сказано, что до вступления в силу федерального закона, устанавливающего порядок оплаты труда адвокатов за счет средств бюджетов, в случаях если в соответствии с законом юриди­ческая помощь адвокатами оказывается физическим лицам бесплатно, адвокаты уплачивают налог по ставкам 17,6% с налоговой базы нара­стающим итогом с начала года до 300000 тыс. рублей.

Исчисление и уплата налога с доходов адвокатов осуществляется юридическими консультациями в порядке, предусмотренном ст. 243, 244 Налогового кодекса РФ.

Важное значение для обеспечения интересов адвокатуры, повыше­ния ее престижа, правовой и социальной защиты адвокатов имело создание адвокатских объединений — союзов адвокатов, а по новому закону — объединение адвокатских палат субъектов Федерации в Фе­деральную палату адвокатов РФ (см.: тему VII).

Коренным образом поменяло требование к характеру, объему и ка­честву правовых услуг становление в России новых экономических отношений рыночного типа. Советская адвокатура не была приспособ­лена для обслуживания рыночных отношений. Ее малая численность и характер привычных полномочий отвечали условиям, когда средний гражданин страны был лишен собственности, сфера имущественных отношений была крайне ограниченной, господствовала социалистичес­кая собственность, выделенная в значительной мере из нормального товарооборота.

Ситуация резко меняется по мере продвижения к рынку. Как и во всякой цивилизованной стране, спрос в этих условиях на правовые услуги резко возрастает. Лимит на численность адвокатуры — кстати, придуманный Министерством юстиции СССР не ради вольготной жиз­ни адвокатов, а ради устранения переливания юридических кадров из суда, милиции и органов расследования, где условия были всегда нищенскими, — становится все более нетерпимым. Не дожидаясь ре­форм, на рынок правовых услуг хлынули юридические кооперативы, «альтернативные коллегии адвокатов», комплектуемые нередко из про­штрафившихся, отторгнутых правоохранительными органами работ­ников, частнопрактикующих юристов и многих других.

История совершает неожиданные пируэты. В судебную реформу кон­ца прошлого века (1864 г.) адвокатура России, чтобы приобрести приемлемый статус и признание должна была открещиваться от своих предшественников — стряпчих и частных ходатаев — того «крапивно­го семени», мрачная слава которого тяжелым бременем лежала на ре­путации вновь создаваемого института.

В полной мере присяжной адвокатуре того времени освободиться от предшественников не удалось: ходатаи по гражданским делам под разными вывесками сохранялись. Объяснялось это не только тради­цией, но и элементарной нехваткой дипломированных специалистов. Поэтому спустя 10 лет (в 1974 г.) правительство вынуждено было узаконить наряду с присяжными поверенными институт частных по­веренных.

К нынешней судебной реформе (через 130 лет) адвокатура яви­лась, как видим, тоже в окружении не всегда почтенных конкурен­тов, не обремененных, как правило, ни профессиональными тради­циями, ни нравственными доминантами поведения. Репутация адвокатской профессии поставлена под угрозу. Разница ситуации, ве­роятно, не в пользу нынешней адвокатуры. В прошлом веке передовые слои общества восторженно принимали и создание нового суда и фор­мирование адвокатского сословия. Теперь обществу изначально вну­шалась мысль, что плох не только суд, доведенный до нищеты и подчас нравственного распада, плоха и адвокатура засильем чиновни­чьего элемента в руководстве, захватившая монополию на правовые услуги и потому неспособная к совершенствованию. На первое место выдвигались причины чисто организационного порядка.

Спасение предрекалось в приватизации правовых услуг по анало­гии с судьбой захиревшей государственной торговли. Имелось в виду создание системы частнопрактикующих адвокатов путем выдачи ли­цензий. При этом до общественного сознания не спешили доводить, что, во-первых, рынок правовых услуг сделает их недоступными для большинства нашего нищего населения без каких-либо гарантий качества этих услуг; во-вторых, парализует работу органов суда и пред­варительного следствия, ибо некому будет выполнять их обязатель­ных поручений.

Забастовка в ноябре 1991 г. адвокатов Белоруссии это убедительно доказала. Сторонники лицензионной адвокатуры эту опасность, ка­жется, сознают и потому дополняют ее идеей муниципальной адвока­туры для неимущих. Таким образом, правовую помощь предлагают поделить с учетом нарастающего социального расслоения на помощь для богатых и помощь для бедных.

С этим трудно смириться. И вопрос здесь не только в размерах и источниках оплаты. Вопрос в качестве правовых услуг, в той опаснос­ти социального надувательства, о которой не хотят говорить авторы этих проектов.

Обратимся к опыту США, по представлению нынешних реформа­торов, самого демократичного и процветающего государства.

В США идея частнопрактикующих адвокатов и агентов по защите малоимущих реализована в полной мере и практика эта имеет и тра­диции и своих исследователей[[8]](#footnote-8).

Еще в прошлом веке было отмечено, что частнопрактикующие ад­вокаты не могут обеспечить надлежащей защитой неплатежеспособ­ных лиц. Стали появляться благотворительные агентства по защите бедных. Источником их финансирования были сначала благотвори­тельные пожертвования, а затем и местные бюджеты. Появилась свое­образная идеология такого рода деятельности. Создатели бесплатной адвокатуры считали, что адвокаты, не получающие оплаты от своих клиентов, и значит, не зависимые от них, должны руководствоваться в первую очередь интересами не клиентов, а правосудия.

Усвоили эту идеологию и сами адвокаты. Их отношения с проку­рорами стали строиться не на принципе состязательности, а на нача­лах сотрудничества, в том числе и в сборе разоблачительных доказа­тельств.

Адвокатам оказалось выгодно убеждать клиентов в нецелесообраз­ности признать обвинение, ибо в этом случае судебное разбиратель­ство или упрощалось, или не проводилось совсем, а наказание могло быть минимальным. Подзащитные муниципальных адвокатов в сред­нем в два раза чаще признают вину, чем у частнопрактикующих адво­катов.

В целом, сторонники создания в России муниципальной адвокату­ры оказались в меньшинстве. Доводами против, кроме указанных, явилось и понимание значительных расходов, которые легли бы на местные бюджеты органов власти, и опасность превращения адвоката в госслужащего, что означало бы утрату остатков независимости адво­катуры и, как следствие — снижение уровня правовой помощи насе­лению.

Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» расширя­ет гарантии независимости адвокатов, создает дополнительные воз­можности для создания новых организационных форм адвокатских объединений. Весьма спорные вопросы об адвокатском иммунитете, о так называемых параллельных коллегиях, о способах собирания адво­катами доказательств, о статусе помощника адвоката и т.д. находят в этом правовом акте достаточно детальное решение.

*ЛИТЕРАТУРА:*

Конституция РФ 1993 г.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» 2002 г.

Положение об адвокатуре РСФСР от 20.12.80 г.

УПК РСФСР 1960г.

УПК РФ 2001 г.

АПК РФ 1995 г.

Закон о Конституционном Суде РФ 1994 г.

КоАП РФ 2001 г.

Проекты Закона об адвокатуре РФ.

Налоговый кодекс РФ. Вторая часть. СЗ РФ №32, 2000, ст.3340. Россий­ская газета. 10 августа 2000 г.

**ТЕМА VI. АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА СУБЪЕКТА**

**РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

* *Коллегия адвокатов – основное структурное образование адвокатуры субъектов Российской Федерации до принятия закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».*
* *Порядок образования коллегии адвокатов, а ныне – адвокатской палаты субъекта Федерации.*
* *Общее собрание (конференция) адвокатов.*
* *Президиум коллегии адвокатов – совет адвокатской палаты*
* *Формы адвокатских образований.*
* *Ревизионная комиссия.*
* *Устав коллегии адвокатов.*

В данной теме пособия, как и в темах VII, VIII и некоторых дру­гих, мы считаем необходимым сохранить материалы об организации адвокатуры, ее сообществах и структурных подразделениях по старому положению, дополнив их теми изменениями, которые вытекают из нового закона. Смысл такого построения курса мы видим в том, что, во-первых, речь идет о ближайшей истории российской адвокатуры, формировавшей ее кадры, во-вторых, вновь принятое законодатель­ство, как показывает практика, может корректироваться и вовсе не исключается возврат к некоторым организационным достижениям про­шлого.

Коллегия адвокатов представляла собой добровольное объединение лиц, занимающихся адвокатской деятельностью (ст. 4 Положения об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 г.). Коллегия адвокатов создава­лась на добровольной основе по заявлению группы учредителей, отве­чающих требованиям, предъявляемым к профессиональным адвока­там. Вновь создаваемая коллегия и ее устав подлежали регистрации в Министерстве юстиции РФ. Принципами деятельности коллегий ад­вокатов являлись самоуправление и независимость от государственных органов, с которыми адвокаты вступали в правоотношения при вы­полнении своих функций. Коллегия адвокатов не выступала в роли коллективного защитника или представителя, это организационная структура адвокатуры, призванная обеспечивать деятельность адвока­тов по выполнению профессиональных обязанностей, распределять адвокатов территориально с максимальным приближением к судам, создавая для этого юридические консультации, а также адвокатские конторы и фирмы на правах юридических консультаций. Коллегия адвокатов обеспечивала профессиональный состав своих членов, по­вышение их квалификации, контроль за качеством оказываемой ими юридической помощи, за соблюдением законов и нравственных норм, составляющих предмет профессиональной этики. Для выполнения этих функций коллегия адвокатов имела органы — общее собрание адвокатов коллегии, президиум коллегии, ревизионную комиссию и юри­дические консультации, возглавляемые заведующими.

Общее собрание коллегии адвокатов (либо конференция при чис­ленности коллегии свыше 300 человек) созывалось не реже одного раза в год, осуществляя следующие полномочия: избирало президиум кол­легии адвокатов и ревизионную комиссию; устанавливало численный состав коллегии, штаты, смету доходов и расходов; заслушивало отчеты президиума коллегии и ревизионной комиссии; утверждало правила внутреннего трудового распорядка (либо устав коллегии); определяло размеры отчислений из поступающих на счет адвокатов гонораров для создания общего бюджета коллегии; рассматривало жалобы на решение

президиума коллегии.

Президиум коллегии избирался общим собранием (конференцией) тайным голосованием сроком на три года, который в свою очередь открытым голосованием избирал из состава президиума председателя президиума и его заместителей. К числу полномочий президиума кол­легии адвокатов относились: созыв общего собрания коллегии (кон­ференции); организация, территориальное размещение юридических консультаций и проверка их деятельности; назначение и освобожде­ние от должности заведующего юридической консультацией; прием новых членов в коллегию адвокатов; осуществление контроля за каче­ством работы адвокатов; организация работы по повышению квали­фикации; рассмотрение жалоб на действия адвокатов; применение мер поощрения и мер дисциплинарной ответственности.

Заведующие юридической консультацией организовывали работу консультации, распределяли поручения между адвокатами, заключа­ли соглашения с гражданами и организациями об оказании юриди­ческой помощи, осуществляли контроль за качеством работы адвока­тов и соблюдением ими трудового распорядка, вели статистическую и финансовую отчетность и т.п. (ст. 18 Положения).

Правовой статус юридических бюро и фирм законодательно не был определен, Их работа строилась по аналогии с работой юридичес­кой консультации. К началу 1999 года в Российской Федерации «тра­диционные» коллегии адвокатов объединяли около 29 тыс. адвокатов. Так называемые альтернативные коллегии насчитывали по России около 3 тысяч адвокатов. Наиболее крупной из них является Гильдия адвока­тов России, в составе которой 32 региональные альтернативные кол­легии с общим числом около 600 адвокатов.

Коллегии адвокатов, как правило, имели устав, назначение кото­рого как внутреннего поднормативного акта состоит в детализации норм Положения (Закона) об адвокатуре.

Примером может служить устав Московской областной коллегии адвокатов, утвержденный главой администрации Московской области 30.07.1992 г.

В нем имеются разделы: общие положения, цели и задачи МОКа, состав МОКа, ее структура и территория, на которой она осуществля­ет свою деятельность, права и обязанности членов МОКа, органы МОКа и их компетенция, средства и имущество МОКа, порядок вне­сения изменений в устав МОКа, символы и фирменное наименование МОКа, порядок прекращения деятельности МОКа.

Как правило, уставы существующих коллегий мало отличаются друг от друга, их общий недостаток – частичное дублирование зако­нодательства об адвокатуре. Их значение, несомненно, положитель­ное, в четком детальном определении внутренних условий жизни кол­легии адвокатов.

Новый Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адво­катуре в Российской Федерации» (далее Закон) отказался от многих привычных понятий, включая и такое, как «коллегия адвокатов» в прежнем понимании, используются новые понятия часто с иным, об­новленным содержанием.

Так, вместо прежних коллегий адвокатов, как добровольных объеди­нений лиц, занимающихся адвокатской деятельностью, используется понятие «Адвокатская палата субъекта Российской Федерации» (ст. 29).

В части 1 ст. 29 Закона указано: «Адвокатская палата является негосу­дарственной некоммерческой организацией, основанной на обязатель­ном членстве адвокатов одного субъекта Российской Федерации». Разу­меется, в правовом отношении это не только более содержательная формула, но и формула, исключающая многие ранее возникавшие споры.

Далее в ст. 29 Закона отмечается назначение адвокатской палаты, в значительной мере совпадающее с назначением прежних коллегий ад­вокатов. В частности, подчеркивается, что палата создается в целях обеспечения оказания квалифицированной юридической помощи, ее доступности для населения, для представительства и защиты интере­сов адвокатов, обеспечения профессионального контроля за качеством оказываемой юридической помощи, соблюдением адвокатской этики.

Принципиально новым положением является норма о том, что на территории субъекта Российской Федерации может быть образована только одна адвокатская палата, которая не вправе образовывать свои струк­турные подразделения, филиалы и представительства на территориях других субъектов Российской Федерации. Образование межрегиональ­ных и иных межтерриториальных адвокатских палат не допускается.

Высшим органом адвокатской палаты субъекта Федерации являет­ся, как и прежде, собрание (конференция) адвокатов.

Полномочия собрания существенно расширены. Помимо обычных (формирование исполнительных органов — совета палаты, ревизион­ной комиссии, избрания членов квалификационной комиссии из числа адвокатов и пр.), собрание избирает делегатов на Всероссийский съезд адвокатов, определяет порядок направления адвокатов для работы в юридических консультациях, устанавливает меры поощрения и виды ответственности адвокатов.

Избираемый собранием адвокатов субъекта Федерации совет адво­катской палаты является коллегиальным исполнительным органом ад­вокатской палаты (аналог бывшего президиума коллегии). На заседа­нии совета из его состава избирается президент адвокатской палаты сроком на четыре года и по представлению последнего — один или несколько вице-президентов сроком на два года.

Полномочия совета палаты и президента аналогичны полномочиям бывших президиума и его председателя с некоторыми дополнениями и изъятиями. Так, совет адвокатской палаты обеспечивает доступность юри­дической помощи на территории субъекта Федерации, принимает реше­ния о создании юридических консультаций и направлении адвокатов для работы в них, содействует повышению профессионального уровня адво­катов, защищает их социальные и профессиональные права. Совет пала­ты определяет порядок обеспечения защиты ло назначению органов доз­нания, предварительного следствия, прокурора и суда, а также порядок выплаты вознаграждения за счет средств адвокатской палаты адвокатам, оказывающим юридическую помощь гражданам бесплатно.

Совет адвокатской палаты не осуществляет прием адвокатов в состав адвокатской палаты. Эта обязанность возложена на квалификационную комиссию. Последняя работает под председательством президента адво­катской палаты, принимает квалификационные экзамены у претенден­тов на статус адвоката и в случае благоприятного результата решает вопрос о присвоении статуса адвоката (ст. 33, 9 п. 3, 12). Решение же о прекращении статуса адвоката во всех случаях принимается советом адвокатской палаты. Квалификационная комиссия формируется на двух­летний срок в количестве 13 человек: семь адвокатов от адвокатской палаты, два представителя от территориального органа юстиции, два представителя от законодательного органа субъекта Федерации и по одному судье от краевого (областного) суда и арбитражного суда субъекта Федерации. Предполагается, что такой состав квалификационной ко­миссии обеспечит объективность решения кадровых вопросов.

Президент адвокатской палаты помимо руководства советом пала­ты и квалификационной комиссией представляет адвокатскую палату в государственных органах и иных организациях, распоряжается иму­ществом адвокатской палаты, решает вопросы найма и увольнения сотрудников аппарата палаты и пр. (ст. 31 п. 7).

Ревизионная комиссия, как и обычно, создается для осуществления контроля за финансово-хозяйственной деятельностью адвокатской па­латы и ее органов.

В целях организации адвокатской деятельности законом предусматрива­ются различные формы адвокатских образований: адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро и юридическая консультация.

Адвокатский кабинет учреждается адвокатом, принявшим решение осуществлять свою практику индивидуально, о чем он уведомляет заказным письмом совет адвокатской палаты.

Коллегия адвокатов учреждается двумя и более адвокатами, входя­щими в один региональный реестр и действующими соответственно ими заключенного учредительного договора и устава. Об этом уведом­ляется заказным письмом совет адвокатской палаты. Довольно стран­ным представляется положение п. 10 ст. 21 закона: «Коллегия адвока­тов вправе создавать филиалы на всей территории Российской Федерации» и даже на территории иностранного государства. Это при том, как было отмечено выше, что таким правом не наделена адво­катская палата субъекта Федерации.

Адвокатское бюро отчасти напоминает коллегию адвокатов, с той разницей, что его учредители заключают между собой партнерский договор, по которому «обязуются соединять свои усилия для оказания юридической помощи от имени всех партнеров». Филиалы адвокатско­го бюро не предусмотрены.

Юридическая консультация (здесь, как и в случае с «коллегией адво­катов», старое понятие наполнено новым содержанием) создается адво­катской палатой по представлению органа государственной власти соот­ветствующего субъекта РФ в случаях, когда на территории судебного района оказывается менее двух адвокатов на одного федерального судью.

Материально-техническое обеспечение такого адвокатского фор­мирования, включая выделение помещения для офиса, жилья для адвокатов и оказание финансовой помощи адвокатской палате на со­держание консультации будет регулироваться законами и иными нор­мативными актами субъекта РФ. Вместе с тем размер вознаграждения адвокату консультации и смету расходов на ее содержание будет опре­делять собрание (конференция) адвокатов (ст. 24 закона).

Можно предвидеть множество вопросов, которые возникнут при применении данных положений закона. Один из них — не возрождает­ся ли таким образом идея муниципальной адвокатуры, отношение к которой далеко неоднозначно.

В целом же раздел закона о формах адвокатских образований выг­лядит подробно проработанным.

*ЛИТЕРАТУРА*

Закон об адвокатуре СССР от 30.11.1979 г. Положение об адвокатуре РСФСР от 20.11.1980 г. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Рос­сийской Федерации» №63-Ф3 от 26.04.2002 г. Уставы коллегий адвокатов.

**Тема VII. ОБЪЕДИНЕНИЯ АДВОКАТСКИХ КОЛЛЕКТИВОВ**

* *Международный союз (содружество) адвокатов (устав Союза о его целях, задачах, принципах деятельности его органов и проч.).*
* *Федеральный союз адвокатов (устав Федерального союза адвокатов о его целях и задачах, принципы деятельности союза и его органов; членстве в союзе и проч.).*
* *Гильдия российских адвокатов (устав Гильдии адвокатов о ее целях и задачах, органах самоуправления гильдии и пр.).*
* *Федеральный Совет адвокатуры Российской Федерации.*
* *Органы печати адвокатуры.*
* *Федеральная палата адвокатов Российской Федерации.*

Единственной формой объединения адвокатов советского периода были коллегии адвокатов областей, краев, автономных республик, союзных республик.

Между собой коллегам адвокатов в правовом и организационном отно­шениях были разобщены и если связи спонтанно возникали, то в основ­ном по линии совместных научно-практических конференций. Союзный закон об адвокатуре (от 30.11.1979 г.) не предусматривал создания каких-либо структур и органов, объединяющих коллегой адвокатов СССР.

Важным достижением последнего десятилетия является формиро­вание объединений (ассоциаций, союзов) адвокатов. Именно через эти объединения у адвокатуры появилась возможность влияния на содержание законодательства, так или иначе касающегося адвокату­ры, ее организации, принципов деятельности, статуса в обществе и государстве. Через объединения адвокатура России влияет на форми­рование социальных и правовых гарантий независимости адвокатов, ищет способы защиты адвокатов от диктата государственных органов, произвола чиновников госаппарата.

Через объединения адвокатура России вышла на международную арену.

Первым объединением адвокатских коллегий на территории СССР стал Союз адвокатов, который с распадом СССР обрел статус между­народного, объединяя адвокатские коллективы стран Содружества Не­зависимых Государств и некоторых стран Запада.

Действующий ныне устав Международного союза (содружества) адвокатов принят постановлением его I Ассамблеи 21 мая 1992 г. Из­менения в него были внесены III Ассамблеей 22 мая 1998 г. (опублико­ван в газете «Адвокат», ноябрь 1998 г.).

Устав предусматривает задачи Союза, его права и обязанности, членство в Союзе, его структуру и руководящие органы, источники денежных средств и пр.

В качестве целей Союза (ст. 2 устава) указываются: содействие обес­печению высоких стандартов мастерства, профессиональной этики, единства и сотрудничества адвокатов; защита прав и свобод, чести и достоинства членов организации; пропаганда принципов и гарантий независимости адвокатуры; содействие развитию юридической науки, повышению правовой культуры населения; расширение и укрепление международных профессиональных и культурных связей адвокатов раз­ных стран и регионов.

Для обеспечения указанных целей Союз адвокатов создает НИИ адвокатуры; изучает и распространяет опыт лучших адвокатов; орга­низует научно-методическую работу; оказывает помощь адвокатским объединениям в проведении профессиональной учебы, организует международные семинары и конференции; разрабатывает проблемы адвокатской этики; учреждает печатный орган; организует обмен де­легациями; изучает и обобщает статус адвокатов в различных право­вых системах и пр.

Членство в Союзе может быть как коллективным, так и индиви­дуальным. В Союз могут быть приняты не только адвокаты, но и ученые-юристы, общественные деятели и общественные объединения.

Средства Союза формируются из вступительных взносов, доходов от печатных изданий, спонсорских пожертвований.

Органами Союза являются: ассамблея, формируемая из делегатов региональных и национальных отделений, которая утверждает устав, избирает президиум, правление и ревизионную комиссию. Имеет пе­чатное издание — газету «Адвокат».

В сентябре 1994 г. ряд коллегий адвокатов России провели учреди­тельный съезд Федерального союза адвокатов, на котором зафикси­ровали не только объединение российских адвокатов, но и утверди­ли свой устав. Этот Союз объединил 52 региональные коллегии адвокатов.

Федеральный союз адвокатов в отличие от Международного со­юза адвокатов является внутригосударственным формированием и преследует цели, ориентированные на наши внутренние проблемы: содействие процессу формирования правового государства; оказа­ние квалифицированной правовой помощи гражданам и организа­циям; повышение правовой культуры и правосознания граждан; обеспечение правовой защищенности адвокатов, развитию инсти­тута адвокатуры.

Соответственно этим целям определяются конкретные задачи и фор­мы деятельности Союза.

Его руководящими органами являются: съезд, исполком, прези­дент. Контролирующим органом является ревизионная комиссия. Средства союза складываются из членских взносов, добровольных пожерт­вований, доходов от издательской и иной деятельности.

Во многих своих положениях устав Федерального союза адвокатов России напоминает устав Международного союза адвокатов, что вполне естественно, ибо отдельные задачи и цели их деятельности совпадают. Московской городской коллегией адвокатов с 2000 года издается журнал «Вопросы адвокатуры».

Параллельно Федеральному союзу адвокатов действует на террито­рии России аналогичный союз, именуемый Гильдией российских ад­вокатов (далее — Гильдия), также имеющей свой устав, принятый учредительной конференцией в январе 1995 г. По сути, Гильдия есть объединение так называемых параллельных коллегий адвокатов, со­зданных их учредителями с ведома и согласия Минюста РФ к середи­не 90-х годов XX в., потеснивших традиционные коллегии на рынке правовых услуг.

Органами самоуправления Гильдии являются: съезд, совет колле­гий адвокатов, исполком, президент, вице-президент, президиум Гиль­дии, ревизионная комиссия. Устав Гильдии подробно описывает функ­ции и порядок деятельности этих органов.

Ее цели и задачи — конгломерат из привычных формулировок Положения об адвокатуре и уставов союзов адвокатов. Издает «Вест­ник Гильдии российских адвокатов» и журнал «Российский адвокат».

Была попытка создания еще одного союза адвокатов России, на базе нескольких коллегий субъектов федерации под названием «Ассо­циация адвокатов России» (Саратов).

Практика показала, что существование нескольких адвокатских ассоциаций (союзов) на территории одного государства влечет с не­избежностью ряд отрицательных последствий: разнобой мнений при решении одних и тех же вопросов жизни адвокатуры, усложнение представительства адвокатуры в органах законодательной, исполни­тельной и судебной власти, снижение в конечном счете престижа объединений.

Понимание этого привело к решению о необходимости объедине­ния указанных союзов в единый Федеральный союз адвокатов Рос­сии, что и произошло в начале 2000 года.

Объединительный съезд представителей адвокатских ассоциаций и коллегий, состоявшийся 26 февраля 2000 года, принял устав Обще­российской общественной организации «Федеральный союз адвокатов России» (ФСАР). Этот устав создавался на базе устава Федерального союза адвокатов (регионального) России, принятом 13 сентября 1994 г. и был официально зарегистрирован Министерством юстиции РФ 28 июля 2000 г.

Устав ФСАР представляет собой детально разработанный норма­тивный документ, включающий разделы: общие положения, цели и задачи Союза, деятельность Союза, условия вступления в Союз, пра­ва и обязанности его членов, структура Союза, порядок образования и компетенция органов Союза и др.

Статья 6 устава содержит перечень задач Союза, в числе главных названо «содействие дальнейшему укреплению и развитию независи­мой, сильной, авторитетной адвокатуры как важного условия форми­рования правового государства».

В последующем при Союзе был создан научно-методический центр (НМЦ), призванный содействовать реализации задач Союза, требую­щих научного обеспечения. Задачи и методы деятельности НМЦ опре­делены положением о нем, проект которого был вынесен на обсужде­ние адвокатской общественности.

В сентябре 2000 г. на совместном заседании Исполкома Гильдии российских адвокатов, Президиума Федерального союза адвокатов России, с участием представителей Международного союза (содру­жества) адвокатов и ряда коллегий адвокатов субъектов Российс­кой Федерации, в целях принятия мер по дальнейшему реальному сплочению всех адвокатов России в единое сообщество подписан Меморандум[[9]](#footnote-9) о создании единого федерального координирующего органа самоуправления адвокатуры — Федерального Совета адвока­туры Российской Федерации. Целями Федерального Совета адвока­туры объявлены:

* координация деятельности адвокатских объединений и коллегий адвокатов;
* обеспечение представительства интересов всех российских адво­катов на федеральном уровне;
* повышение эффективности оказания квалифицированной юри­дической помощи и создание благоприятных условий для обеспечения гарантированных Конституцией РФ прав и законных интересов граж­дан и организаций;
* обеспечение правовой защиты самих адвокатов.

Участники совместного заседания, в частности, постановили[[10]](#footnote-10):

* 1. На период до принятия соответствующих законодательных актов Российской Федерации, регламентирующих структуру орга­нов и деятельность адвокатуры в России и между съездами адво­катов России, Федеральный Совет адвокатуры Российской Феде­рации считается единым координирующим органом самоуправления адвокатуры.
  2. Избрать персональный состав Федерального Совета адвокатуры Российской Федерации на паритетных началах от Гильдии российс­ких адвокатов, Федерального союза адвокатов России и от Между­народного союза (содружества) адвокатов в количестве 15 человек, а также двух сопредседателей из их числа.
  3. Все решения Федерального Совета адвокатуры принимаются на основе консенсуса. В случае разногласий при решении тех или иных вопросов жизнедеятельности адвокатуры, обсуждение переносится на совместное заседание Исполкома Гильдии российских адвокатов и Пре­зидиума Федерального союза адвокатов России с участием представи­телей Международного союза (содружества) адвокатов.
  4. В целях создания единой правовой базы деятельности адвока­туры в Российской Федерации, а также для последующего законо­дательного закрепления сложившихся на практике единых правил профессиональной адвокатской этики возложить на Федеральный Совет адвокатуры функции координирующего органа по подготов­ке проектов федеральных законов и нормативных актов, имеющих отношение к вопросам адвокатской деятельности.
  5. Приступить к подготовке проектов документов, устанавливаю­щих единые принципы и правила адвокатской деятельности на терри­тории Российской Федерации:
     + правил приема, перевода и отчисления членов коллегий адвокатов;
     + правил адвокатской профессиональной этики;
     + норм внутреннего трудового распорядка;
     + единой формы официальных документов, дающих право на занятие адвокатской деятельностью, в том числе свидетельств, удостоверений, договоров на оказание юридической помощи и других;
     + единых правил приема и трудовой деятельности стажеров и по­мощников адвокатов;
     + единых правил создания новых коллегий и консультаций.
  6. Обратиться в Министерство юстиции РФ с просьбой о при­остановлении выдачи согласований на вновь образуемые коллегии адвокатов.

Таким образом, процесс объединения региональных коллегий ад­вокатов, начавшийся в годы «перестройки» практически можно счи­тать завершенным. Его положительный результат должен был сказать­ся в обеспечении надлежащего функционирования коллегий адвокатов, повышении их роли в общественной и государственной жизни, в со­вершенствовании правовой защиты населения и общей юридической культуры.

Реальное практическое достижение объединений адвокатов России можно увидеть в проведении съездов адвокатов, связанных с обсужде­нием насущных вопросов адвокатуры, прежде всего вопросов совер­шенствования законодательства об адвокатуре. В частности, адвокатской общественности, активно выступившей против попыток ограничения полномочий органов адвокатуры по самоуправлению, попыток огосу­дарствления адвокатуры, многое удалось. Принятый Федеральный за­кон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федера­ции» в этом плане благоприятно отличается от варианта, представленного в Государственную Думу президентской комиссией в начале 2001 г.

Новый закон, к сожалению, проигнорировал сложившиеся адво­катские ассоциации. Им предложена работа с чистого листа: проведе­ние Всероссийского съезда адвокатов и создание Федеральной пала­ты адвокатов Российской Федерации (ст. 35, 36). При этом подчеркивается, что «образование других организаций и органов с функциями и полномочиями Федеральной палаты адвокатов, не до­пускается» (ст. 35 п. 4).

Федеральная палата адвокатов Российской Федерации, как орган адвокатского самоуправления, создается в целях представительства и защиты интересов адвокатов в органах государственной власти, мест­ного самоуправления, координации деятельности адвокатских палат, обеспечения высокого уровня оказываемой адвокатами юридической помощи (ст. 35).

Всероссийский съезд адвокатов избирает совет Федеральной пала­ты в количестве 36 человек, принимает устав палаты и кодекс профессиональной этики адвоката, определяет размер отчислений адво­катских палат на общие нужды Федеральной палаты, утверждает сме­ту расходов, избирает ревизионную комиссию и пр.

Совет Федеральной палаты избирает из своего состава президента сроком на четыре года и по его представлению трех вице-президентов сроком на два года. Совет Федеральной палаты является коллегиаль­ным исполнительным органом Федеральной палаты адвокатов со все­ми необходимыми полномочиями. Их перечень содержится в ст. 37 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

*ЛИТЕРАТУРА*

Уставы Союзов адвокатов.

Меморандум. Информационно-аналитический журнал. // Адвокатские ве­сти. М., 2000, ноябрь. С.З

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Рос­сийской Федерации» от 26.04.2002 г.

**Тема VIII. АДВОКАТ**

* *Адвокат— субъект реализации правозащитной функции адвокатуры, консуль­тант, защитник, представитель, поверенный.*
* *Требования к лицу, вступающему в адвокатуру,- приобретение статуса адвока­та, права и обязанности адвокатов.*
* *Оформление поручений на ведение дел клиентов, порядок оплаты труда адвока­та, ответственность адвоката— дисциплинарная, материальная— за наруше­ния профессионального долга.*
* *Виды юридической помощи, оказываемой адвокатом.*

Реализация функции оказания юридической помощи физическим и юридическим лицам практически осуществляется не адвокатурой и не адвокатскими палатами с их организационными структурами, а конкретными адвокатами либо партнерами адвокатских бюро.

В соответствии с Положением об адвокатуре в РСФСР (утверждено Законом РСФСР 20 ноября 1980 г.) адвокатами считались граждане России, имеющие высшее юридическое образование, стаж работы по специальности юриста не менее двух лет, принятые в члены коллегии адвокатов. Допускается прием в коллегию адвокатов лиц, не имеющих стажа работы по специальности юриста, однако с условием прохожде­ния стажировки в коллегии адвокатов сроком от шести месяцев до одного года. Как правило, адвокаты — члены коллегии — имели по­стоянное рабочее место в юридических консультациях (бюро, фир­мах, адвокатских конторах).

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Закон) установил новый порядок комплектования адвокатуры путем приобретения статуса адвоката.

Решение о присвоении статуса адвоката принимает квалификаци­онная комиссия при адвокатской палате субъекта Российской Федера­ции после сдачи претендентом квалификационного экзамена.

Статус адвоката в Российской Федерации вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование, полученное в имею­щем государственную аккредитацию образовательном учреждении выс­шего профессионального образования, либо ученую степень по юри­дической специальности. Указанное лицо также должно иметь стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо пройти стажировку в адвокатском образовании сроком от одного года до двух лет. После положительного решения квалификационной комиссии пре­тендент приносит присягу, получает статус адвоката и становится чле­ном адвокатской палаты. Территориальный орган юстиции, получив от квалификационной комиссии сведения о принятом адвокате, зано­сит их в региональный реестр и выдает адвокату соответствующее удостоверение. Закон подробно регламентирует требования к претенденту, условия допуска его к квалификационному экзамену и вклю­чения сведений об адвокате в государственный реестр (ст. 9 — 14 Зако­на).

Адвокат может одновременно являться членом адвокатской палаты только одного субъекта Федерации и состоять только в одном адво­катском образовании (ст. 15 п. 4). Однако осуществлять свою деятель­ность он вправе на территории всей Российской Федерации без како­го-либо дополнительного разрешения (ст. 9 п. 5).

Поручения на оказание юридической помощи адвокаты получают непосредственно от клиентов либо через заведующего консультацией (адвокатским бюро, коллегией), который распределяет работу, конт­ролирует ее качество и оплату, разрешает возникающие конфликты в коллективе адвокатского образования или между адвокатом и клиен­том, если они по своему характеру не требуют вмешательства совета адвокатской палаты (в прошлом президиума коллегии).

Именно адвокат (а не заведующий консультацией и не руководя­щие органы иных адвокатских формирований) является субъектом защиты и представительства, именно он участвует в судопроизводстве и процессуальных правоотношениях. Адвокаты — участники доказы­вания по конкретным уголовным, гражданским, административным делам; им принадлежит право собирания и представления доказательств, их проверки и оценки в определенном законом процессуальном режи­ме. На них возлагается обязанность использования всех предусмотрен­ных законом средств и способов защиты, обоснования выдвигаемого в интересах подзащитного или доверителя тезиса.

Закон ввел существенное новшество, расширяющее поле деятель^ ности адвокатов, повышающее престиж адвокатуры. «Представителя­ми организаций органов государственной власти, органов местного самоуправления в гражданском и административном судопроизвод­стве, в судопроизводстве по делам об административных правонару­шениях могут выступать только адвокаты, за исключением случаев, когда эти функции выполняют работники, состоящие в штате ука­занных организаций, органов государственной власти и органов мест­ного самоуправления, если иное не установлено федеральным зако­ном (ст. 2 п. 4).

Адвокатами даются устные советы, составляются исковые заявле­ния, жалобы, проекты договоров и других документов юридического характера.

Адвокаты не могут состоять на службе в государственных и обще­ственных организациях, исключая занятие научной, педагогической и иной творческой деятельностью.

Адвокат имеет право:

* избирать и быть избранным в органы адвокатской палаты; ставить перед органами адвокатской палаты вопросы, касающиеся деятельно­сти палаты, вносить предложения по улучшению ее работы и прини­мать участие в их обсуждении;
* принимать личное участие во всех случаях обсуждения органами палаты его деятельности или поведения, а также выйти из состава адвокатской палаты.

Адвокат, выступая в качестве представителя или защитника, пра­вомочен:

* представлять права и законные интересы лиц, обратившихся за юридической помощью, во всех государственных и общественных орга­низациях, в компетенцию которых входит разрешение соответствую­щих вопросов;
* запрашивать справки, характеристики и иные документы, необ­ходимые в связи с оказанием юридической помощи, из государствен­ных и общественных организаций, которые обязаны в установленном порядке выдавать эти документы или их копии;
* опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих относящейся к делу информацией; привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юри­дической помощи и пр. (ст. 6 Закона).

Законом предусматриваются обязанности адвоката, имеющие как правовой, так и нравственный характер.

Адвокат обязан в своей деятельности соблюдать требования дей­ствующего законодательства, честно, разумно добросовестно отстаи­вать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством средствами.

Адвокат не вправе принять поручение об оказании юридической помощи в случаях, если он по данному делу оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицам, интересы которых противоре­чат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела, или участвовал в качестве судьи, прокурора, следователя лица, произво­дившего дознание, эксперта-специалиста, переводчика, свидетеля или понятого, а также если в расследовании или рассмотрении дела при­нимает участие должностное лицо, с которым адвокат состоит в род­ственных отношениях.

Адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему доверите­лем в связи с оказанием юридической помощи (ст. 6, 7).

Новое законодательство о судопроизводстве — гражданском, уго­ловном, административном, конституционном и арбитражном суще­ственно расширило сферу деятельности адвокатов, способы и средства, используемые ими в защиту интересов обвиняемого и доверителя. Эф­фективность оказываемой адвокатом правовой помощи определяется не только уровнем его профессиональной подготовки, но и состоянием

правовой системы, статусом личности в государстве. Конституция РФ 1993 г. в главе «Права и свободы человека и гражданина» сделала значи­тельный шаг в направлении к построению правового государства. Учитывая прямое действие Конституции РФ и отражение ее принципов в отраслевом законодательстве, адвокат получил возможность воздей­ствия на создание условий для реализации прав человека.

Большое значение для успешной деятельности адвоката имеет его независимость от государственных органов и органов адвокатского со­общества при определении средств и способов защиты интересов кли­ента, единственными критериями которых являются законность и нрав­ственная безупречность.

Новый закон расширил гарантии независимости адвоката, указав, что вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо препятствование этой дея­тельности каким бы то ни было образом, запрещается. Не допускается истребование связанных с адвокатской деятельностью сведений. Адво­кат, члены его семьи и их имущество находятся под защитой государ­ства (ст. 18).

Возбуждение в отношении адвоката уголовного дела допускается только прокурором на основании заключения судьи районного суда (ст. 448 ч.1, п. 10 УПК РФ в редакции Федерального закона «О внесе­нии изменений и дополнений в УПК РФ» от 29 мая 2002 г.).

Каждому адвокату гарантируется социальное обеспечение, предусмот­ренное для граждан Конституцией Российской Федерации (ст. 3 п. 4).

*ЛИТЕРАТУРА:*

Положение об адвокатуре в РСФСР от 20.11.1980 г.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Рос­сийской Федерации» 2002 г.

УПК РСФСР от 27.10.1960 г.; УПК РФ от 22.11.2001 г.

ГПК РСФСР 1964 г.

Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы. М., 1996 (гл. 16 Юридическая помощь и защита по уголовным делам, их организация).

Роль и задачи российской адвокатуры / Под ред. А.Я. Сухарева. М., 1972. (сборник статей, посвященный 50-летию советской адвокатуры).

Бойков А.Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии и судебной реформе 1990-1996 гг. (гл. X «Адвокатура в России в условиях судеб­но-правовой реформы»).

Мирзоев Г.Б. Юридическая защита предпринимательства в России. М., 1997.

Адвокатура в СССР (коллектив авторов). М., 1971.

**Тема IX. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И**

**ОБЩИЕ ТРЕБОВАНИЯ К ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**АДВОКАТОВ**

* *Процессуальное законодательство о правах и обязанностях адвоката на предварительном следствии и в видах судопроизводства (уголовном, гражданс­ком, арбитражном, административном, конституционном).*
* *Адвокат как субъект доказывания: обязанность обоснования выдвигаемого тезиса, участие в собирании доказательств, их проверке и оценке. Правовое значение невыполнения адвокатом обязанностей субъекта доказывания.*
* *Правовые основы взаимоотношения адвоката с клиентом, пределы самостоя­тельности адвоката в выборе позиции по делу, средств и способов защиты.*
* *Значение овладения адвокатом искусством допроса и приемами судебного ораторского красноречия.*

Законодательство об адвокатуре (Закон «Об адвокатской деятель­ности и адвокатуре РФ», прежнее Положение об адвокатуре РСФСР и нормативные акты в виде уставов Коллегий адвокатов, правил внут­реннего распорядка) регулирует вопросы формирования коллегий ад­вокатов, их рабочих органов, прав, обязанностей и ответственности адвокатов как членов соответствующих профессиональных объедине­ний, т.е. в основном регулируют внутреннюю жизнь адвокатских кол­лективов. Что же касается правового статуса адвоката как участника различных видов судопроизводства (гражданского, арбитражного, уго­ловного, административного, конституционного), то он определяется нормами соответствующих процессуальных кодексов: ГПК РСФСР, АПК РФ, УПК РФ либо специальными нормами, включенными в правовые акты, объединяющие как материальное, так и процессуаль­ное право. Это КоАП (Кодекс об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г.) и Закон о Конституционном Суде РФ 1994 года (подробно статус адвоката рассматривается в темах, посвящен­ных его участию в видах судопроизводства).

В ходе судебно-правовых реформ в России 90-х годов XX в. ста­тус адвоката в судопроизводстве существенно укреплен и расширен. Это касается прежде всего уголовного судопроизводства, которое совершенствовалось путем внесения изменений в процессуальное законодательство, принятое в СССР и РСФСР в 1958-1960 гг. и УПК РФ, принятый 22 ноября 2001 г. и вступивший в силу 1 июля 2002 г.

Отметим ряд правовых актов, имевших огромное значение и для укрепления роли адвокатуры, и для развития и демократизации судо­производства. 10 апреля 1990 г. первый Президент Союза ССР (он же и Генеральный секретарь ЦК КПСС) подписал закон СССР «О вне­сении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизвод­ства Союза ССР и союзных республик». Этот закон воплотил мечты нескольких поколений советских ученых-юристов, отраженных в де­сятках монографий и диссертаций:

«Защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания лица, подозреваемого в соверше­нии преступления, или применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения — с момента объяв­ления ему протокола задержания или постановления о применении этой меры пресечения, но не позднее 24 часов с момента задержания».

У подозреваемого и обвиняемого с ранних этапов расследования появлялся профессиональный защитник, который получил право «при­сутствовать при предъявлении обвинения, участвовать в допросе по­дозреваемого или обвиняемого, а также иных следственных действий, производимых с их участием; знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения... с момента допуще­ния к участию в деле защитник вправе также после первого допроса задержанного или находящегося под стражей подозреваемого или об­виняемого иметь с ним свидание без ограничения их количества и продолжительности» (там же).

Существенно и то, что законодатель вовсе не ориентировался на разрушение действующих коллегий адвокатов, ибо гарантом реализа­ции права подозреваемого и обвиняемого на профессиональную юри­дическую помощь назвал не частнопрактикующих адвокатов, а заве­дующего юридической консультацией и Президиум коллегии адвока­тов, которые «обязаны выделять адвокатов для защиты подозреваемого, обвиняемого или подсудимого», освобождая в необходимых случаях подозреваемого, обвиняемого, подсудимого полностью или частично от оплаты юридической помощи» (там же).

В УПК РСФСР соответствующие изменения будут внесены два года спустя — Законом от 23 мая 1992 г., т. е. тогда, когда судебная реформа примет масштабные формы. Этим же законом будет введен судебный контроль за законностью ареста, содержания под стражей и продления срока содержания лица под стражей; исключена норма, не допустившая участие адвоката в дознании (см.: Ведомости Съезда на­родных депутатов РФ и Верховного Совета РФ № 25, ст. 1389).

Позиции адвоката в уголовном судопроизводстве, как видим, су­щественно укреплялись, появлялись новые средства для активной за­щиты обвиняемого. В том же ряду находятся и нормы Конституции РФ 1993 г. раздела «Права и свободы человека и гражданина». Среди них, как известно, и судебный порядок применения важнейших мер про­цессуального принуждения, и требования к доказательствам, допус­тимым при осуществлении правосудия, и принцип презумпции неви­новности, и право каждого на судебную защиту и квалифицированную юридическую помощь...

Все это отнюдь не формальные решения. Допуск адвоката в уголов­ном судопроизводстве с ранних этапов расследования создавал реаль­ные гарантии обеспечения прав подозреваемого и обвиняемого, ибо действенность процессуального контроля адвоката обеспечивалась его новыми важными полномочиями. Среди них — ознакомление с моти­вами и основаниями задержания и ареста, возможность обжалования процессуальных актов надзирающему прокурору и в суд, участие в судебном рассмотрении жалоб по поводу законности ареста и продле­ния срока содержания под стражей.

Дознание — одна из форм расследования — стало доступным для адвоката и у него появилась возможность использовать весь арсенал средств защиты, которыми он располагал на предварительном след­ствии.

Новый УПК РФ пошел по пути дальнейшего расширения права на защиту и соответственно прав подозреваемого, обвиняемого и защит­ника-адвоката. В частности, подозреваемому предоставлено право пользо­ваться помощью защитника с момента возбуждения против него уго­ловного дела, а также с момента задержания или начала осуществления иных мер процессуального принуждения либо процессуальных дей­ствий, затрагивающих права и свободы подозреваемого (ст. 46, 49 УПК РФ).

Большое значение для повышения эффективности деятельности адвоката имели правила производства в суде присяжных. Обязательное участие в деле, состязательное построение судебного процесса, новые правила доказывания, возможность выступления перед непрофессио­нальными судьями — 12 присяжными — открывали новые перспекти­вы для оттачивания профессионального мастерства, для возрождения судебного красноречия, прославившего многих дореволюционных ад­вокатов России.

Важные новации появляются в уголовно-процессуальном законода­тельстве и практике его применения в результате деятельности Консти­туционного Суда РФ. Так, в связи с признанием не соответствующими Конституции Российской Федерации положений части первой ст.47 УПК РСФСР[[11]](#footnote-11) были устранены существовавшие ограничения права каждого гражданина на досудебных стадиях уголовного судопроизвод­ства пользоваться помощью адвоката (защитника) во всех случаях, когда его права и свободы существенно затрагиваются или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, связанными с уголовным преследованием. Было отмечено, что права защитника до оконча­ния расследования по уголовному делу знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с участием подзащитного до признания его подозреваемым, и с документами, которые предъявля­лись либо должны предъявляться подозреваемому и обвиняемому, а также выписывать из материалов, с которыми защитник был ознаком­лен, любые сведения и в любом объеме ограничиваться не должны. Все эти положения нашли отражение в новом УПК РФ.

Конституция РФ 1993 г. дополнила традиционные виды судопроиз­водства — гражданское и уголовное — конституционным и админист­ративным. Появилась и укрепляется новая ветвь судебной власти — арбитражный суд по экономическим спорам. При этом не был забыт адвокат, ставший активным участником всех видов судопроизводства.

Так, Федеральный Закон о Конституционном Суде РФ 1994 г. к числу участников процесса отнес стороны и их представителей, како­выми могут быть, в частности, адвокаты (ст. 52, 53, 62 и др.).

В новом Арбитражном процессуальном кодексе РФ (апрель 1995 г.) содержится статья о состязательности и равноправии сторон (7), о представительстве и полномочиях представителя (гл. 5), которые дают широкие возможности для активного участия адвокатов в арбитраж­ном судопроизводстве, являющемся, по сути, разновидностью граж­данского процесса.

Кодекс РФ «Об административных правонарушениях», принятый в 2001 г., содержит статью, специально посвященную защитнику и представителю: «Для оказания юридической помощи лицу, в отноше­нии которого ведется производство по делу об административном пра­вонарушении, в производстве по делу об административном правона­рушении может участвовать защитник, а для оказания помощи потерпевшему — представитель (ст. 25.5). При этом адвокату представ­ляются широкие права по ознакомлению со всеми материалами дела, заявлению ходатайств, принесению жалоб.

Все это реальные правовые меры по созданию «сильной» адвокату­ры. Остальное зависит от самого адвоката, его профессионального ма­стерства, опыта, настойчивости и добросовестности.

В последние годы существенно увеличилась численность адвокатов. В России их стало вдвое больше, чем было в Союзе (свыше 40 тыс. адвокатов на конец 2001 г.).

Одним из спорных вопросов теории доказательств до сих пор оста­ется вопрос о статусе адвоката как субъекта доказывания с учетом его односторонней функции и связанности позицией клиента (подзащит­ного).

Это своеобразие положения адвоката как субъекта доказывания породило спорную, на наш взгляд, концепцию, согласно которой

обязанность адвоката по участию в доказывании возникает из основа­ний, лежащих за пределами уголовного судопроизводства, и носит ограниченный характер, ибо, «будучи обязаны участвовать в доказы­вании, ...адвокаты-защитники (представители) не несут обязанности обоснования своих выводов по делу»[[12]](#footnote-12).

В уголовном судопроизводстве (а мы здесь говорим главным обра­зом о нем, как наиболее конфликтной сфере процессуальных отноше­ний) адвокат участвует или в качестве защитника обвиняемого, или в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданс­кого ответчика.

Основанием вступления адвоката в уголовный процесс может быть соглашение, заключенное с ним заинтересованным лицом, или поруче­ние совета адвокатской палаты в соответствии с требованием следователя или суда. И в первом и во втором случаях первоначально возникающие правоотношения могут быть охарактеризованы как трудовые (адвокат либо руководитель соответствующего адвокатского образования заклю­чает с клиентом соглашение на участие адвоката в процессе или поручает адвокату ведение дела в порядке ст. 51 УПК РФ именно потому, что он находится с адвокатом в трудовых отношениях) и гражданско-право­вые, ибо адвокат ставится в положение поверенного, призванного совер­шать по поручению доверителя юридически значимые действия.

Однако эти правоотношения не определяют сущность полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве. Являясь базисными, исход­ными, они еще должны перерасти в уголовно-процессуальные отно­шения. Только после того как адвокат будет допущен в уголовный процесс (дознавателем, следователем или судом), он становится учас­тником уголовно-процессуальных правоотношений и субъектом дока­зывания. Его права и обязанности как субъекта доказывания опреде­ляются уголовно-процессуальным законодательством, а не трудовым или гражданским и потому нет основания выводить обязанность адво­ката по участию в доказывании «из оснований, лежащих за пределами уголовного судопроизводства».

Правовой характер обязанности адвоката-защитника был прямо от­мечен в ст. 51 УПК РСФСР, в которой говорится: «Защитник обязан использовать все указанные в законе средства и способы в целях вы­яснения обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчаю­щих его ответственность...». К сожалению, это положение не вошло в новый УПК РФ. Создается странная правовая ситуация: в состязатель­ном процессе одна из сторон освобождена от обязанностей, чего быть не может. Потому мы исходим из старой формулы.

С точки зрения теории процесса термин «выяснение» равнозначен понятию «доказывание». Таким образом, адвокат обязан участвовать в доказывании, и эта обязанность возлагается на него и в случае, если он выступает в роли представителя.

Обычные возражения против такой трактовки закона сводятся к тому, что обязанность адвоката по участию в доказывании якобы не подкреплена правовыми санкциями и что невыполнение им этих обя­занностей не может породить отрицательных правовых последствий для обвиняемого или иных лиц, чьи интересы он представляет.

Эти возражения, на наш взгляд, неубедительны. Процессуально-правовым последствием невыполнения адвокатом обязанностей субъекта доказывания может быть устранение его из процесса по ходатайству заинтересованного лица. К иным последствиям может быть отнесено возбуждение против адвоката дисциплинарного преследования.

Наконец, утверждать, что из-за нерадивости или недобросовестно­сти адвоката как субъекта доказывания не могут наступить вредные последствия для лиц, чьи интересы он призван защищать, значит, выдавать желаемое за действительное. Изучение причин судебных оши­бок дает достаточно примеров зависимости между позицией адвоката и ошибочными решениями суда.

В этой связи мы полагаем, что усиление правовых санкций за не­выполнение адвокатом обязанностей по участию в доказывании (на­пример, путем вынесения частных определений) соответствует требо­ванию ст. 48 ч. II Конституции РФ об обеспечении прав на защиту.

Заслуживает специального рассмотрения вопрос о содержании обя­занности адвоката по участию в доказывании. Оно должно быть раз­личным в зависимости от характера представляемых интересов (потер­певшего, истца, ответчика).

Что касается обязанности защитника по участию в доказывании, то они не могут быть ограничены «выяснением обстоятельств, оправ­дывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность». Он — активный участник проверки и оценки всех имеющих значение для дела доказательств с точки зрения их относимости, допустимости и достоверности. Он несет обязанность по обоснованию всех своих выво­дов, утверждений, ходатайств.

Вместе с тем адвокат как субъект обязанности доказывания имеет три важные льготы, ставящие его в привилегированное положение в сравнении с должностными лицами, ведущими расследование и рас­смотрение дела.

Первые две льготы вытекают из принципа презумпции невинов­ности: недоказанная виновность равнозначна доказанной невиновнос­ти и все сомнения толкуются в пользу обвиняемого. Эти положения позволяют адвокату ограничиться указанием на порочность представленных доказательств и порождаемые ими сомнения в обоснованности обвинения и не отыскивать положительных доказательств невиновно­сти подзащитного.

Третья важная льгота состоит в том, что защитник не обязан соби­рать, отыскивать доказательства. Ему достаточно указать на то, что они существуют и что их значение для дела несомненно.

Однако все эти льготы не действуют автоматически. Используя их, адвокат обязан логически обосновать, доказать свой тезис и это обо­снование должно иметь опору в материалах дела, в тех доказательствах (или их пробелах), которые он анализирует и оценивает как субъект обязанности доказывания.

Вопрос о статусе адвоката как субъекта доказывания осложняется его особыми отношениями с подзащитными, определяющими преде­лы его процессуальной самостоятельности. Давний спор теоретиков, является ли защитник представителем обвиняемого (Строгович М.С.), либо самостоятельной стороной в процессе (Перлов И.Д.), остается актуальным и может иметь лишь некое компромиссное решение.

Вопрос о пределах процессуальной самостоятельности защитника от подзащитного является этическим вопросом и его невозможно ре­шить путем только логического анализа процессуальных норм.

Отношение адвоката-защитника к проблеме процессуальной соли­дарности с подзащитным — один из решающих показателей его про­фессиональной культуры. Ложная принципиальность защитника и его «объективизм», не останавливающийся перед возможностью конф­ликта с подзащитным, не менее опасны для правосудия, чем защита «во что бы то ни стало».

Желая подчеркнуть свою объективность, некоторые адвокаты спе­шат признать обвинение доказанным, опровергая показания подсуди­мых. Это снижает критическое отношение суда к материалам дела и повышает опасность судебной ошибки.

Полная позиционная самостоятельность, на наш взгляд, была бы опасна не только для правосудия, но и для самого института адвока­туры, ибо подрывает доверие обвиняемого к адвокату, настораживает обвиняемого, ставит его в положение необходимой обороны от соб­ственного защитника, сводит на нет процессуальные гарантии права на защиту. Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» вывел эту проблему из разряда этических в правовую плоскость: ад­вокат не вправе «занимать по делу позицию вопреки воле доверителя за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоого­вора доверителя» (ст. 6 п. 4, подпункт 3).

При решении этих трудных вопросов неизбежен учет уровня куль­туры, грамотности правовой подготовки и активности подзащитного, степени его доверия защитнику.

Адвокат-защитник, как нам представляется, сочетает полномочия самостоятельного участника процесса (выбор средств, методики и так­тики защиты) с полномочиями представителя обвиняемого, мнением которого он, безусловно, связан при совершении наиболее ответствен­ных процессуальных действий и выборе конечной позиции по делу.

Такой вывод может показаться всего лишь попыткой примирить крайние точки зрения и потому не принципиальным. Но если «прин­ципиальная линия» противоречит нравственному долгу и способна по­влечь отрицательные последствия, значит, ее принципиальность ка­жущаяся.

*ЛИТЕРАТУРА:*

Конституция РФ 1993 г.

Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» 2002 г.

Положение об адвокатуре РСФСР 1980 г.

УПК РСФСР 1960 г.

УПК РФ 2001 г.

ГПК РСФСР 1964 г.

АПК РФ 1995 г.

КоАП РФ 2001 г.

Закон о Конституционном Суде 1994 г.

Учебная литература по уголовному и гражданскому процессу.

**Тема X. ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ЭТИКА АДВОКАТА**

* *Соотношение права и морали в регулировании общественных отношений.*
* *Понятие, сущность и задачи судебной этики.*
* *Адвокатская этика как часть судебной этики.*
* *Нравственный кодекс адвокатской профессии.*
* *Нравственные принципы защиты в уголовном судопроизводстве.*
* *Нравственные принципы судебного представительства, осуществляемого адвокатом.*
* *Нравственные проблемы взаимоотношений адвоката с судом, участниками судопроизводства, коллегами.*
* *Нравственные коллизии, возникающие в адвокатской деятельности. Их преодо­ление.*

Мораль в ряду регуляторов общественных отношений занимает важ­ное, если не решающее место. Если право, подкрепленное государ­ственным принуждением, выступает часто как некая навязанная че­ловеку система норм, далеко не всегда им одобряемая и исполняемая, то мораль (нормы нравственности), формируемая естественным пу­тем, органичнее входит в духовный мир человека и имеет, следова­тельно, определенные преимущества перед правом.

Видимо, поэтому для менталитета россиянина всегда было харак­терным настороженное отношение к праву, закону и явная ориента­ция на совесть, как мерило и критерий поведения.

Судопроизводство детально регламентировано нормами процессу­ального права, но это не означает, что мораль как разновидность социальных норм и как форма общественного сознания вытеснена из судопроизводства.

Одна из первых попыток показать значение нравственных требова­ний для правосудия принадлежит А.Ф.Кони, который в нравственно­сти искал средство «оградить суд от порчи», противопоставить казен­ному равнодушию чуткое отношение к человеку, способствовать развитию «истинного и широкого человеколюбия на суде».

С тех пор вопросам судебной этики как учению о нравственных идеалах, принципах и нормах, определяющих нравственное содержа­ние деятельности участников судопроизводства, уделялось присталь­ное внимание и учеными-правоведами и практиками.

В научной этике как части философского учения появился раздел этики профессиональной. После длительных дискуссий пришло по­нимание того, что профессиональная мораль не есть некая корпора­тивная мораль, ставящая одну социальную группу над другой, за­щищая сословные привилегии, отгораживающая нравственным барьером представителей одной профессии от остального мира. На­против, профессиональная мораль дополняет, развивает, конкретизирует общенародную мораль. К представителям той или иной про­фессии она предъявляет повышенные и нередко специфические мо­ральные требования.

Адвокатская этика является частью судебной этики, привлекаю­щей постоянное внимание в силу многозначности и остроты колли­зий, возникающих в практике адвоката-защитника и адвоката-пред­ставителя.

О том, что уголовная защита представляет особые поводы для предъявления требований, почерпнутых из области нравственной, от­мечал еще А.Ф.Кони. Необходимо подчеркнуть, что адвокатская эти­ка вовсе не ставит перед собой целей оправдания отступлений от правды и объективности. Она осуждает ложь, крючкотворство, заведомые пе­редержки. И только она может дать адвокату оружие большой соци­ально полезной силы, уберечь начинающего специалиста от глубоких разочарований, подсказать пути истинного морального удовлетворе­ния деятельностью.

Нравственное воспитание молодых специалистов (будь то юрист, медик, педагог иди ученый) имеет не меньшее значение, чем воору­жение их определенной суммой специальных знаний. Именно профес­сиональная этика в наибольшей степени способна помочь решению этой проблемы.

Можно выделить следующие объективные предпосылки специфи­ки профессиональной этики:

1. наличие своеобразных условий для реализации общих предписа­ний морали. Эти условия определены характером трудовых отноше­ний, в частности, характером объекта трудового воздействия. Дей­ствие этих условий таково, что существенно меняются последствия соблюдения или несоблюдения той или иной общеморальной нормы, определяя меру ответственности члена профессионального коллектива перед коллективом и обществом;
2. наличие неповторимых, свойственных только данной профес­сии ситуаций, приводящих к возникновению специфических норм нравственности. (Таковы, например, взаимоотношения защитника и обвиняемого, рождающие нравственную коллизию между обществен­ным долгом в обычном понимании и профессиональным долгом, обя­зывающим к соблюдению так называемой адвокатской тайны, инте­ресов доверителя и т.п.) Эти нормы не могут перерасти в общеморальные принципы в силу их частного, нетипичного для об­щества в целом характера. Но они и не противоречат общим принци­пам морали, поскольку ими опосредуются объективно необходимые отношения, отвечающие общественным интересам;
3. особенности содержания профессионального долга как этичес­кой категории.

Здесь необходимо видеть специфику целей деятельности предста­вителя той или иной профессии, морально допустимые средства дос­тижения целей, специфику нравственного идеала и нравственных сти­мулов.

В Положении об адвокатуре РСФСР (20.11.1980 г.) были сформу­лированы основные требования, предъявляемые к адвокату. Адвокат должен быть образцом моральной чистоты и безукоризненного пове­дения, обязан постоянно совершенствовать свои знания, повышать свой идейно-политический уровень и деловую квалификацию, ак­тивно участвовать в пропаганде права.

Новый Закон об адвокатуре более прагматичен, но и он обязывает адвоката постоянно совершенствовать свои знания, повышать квали­фикацию, соблюдать кодекс профессиональной этики. Сохранились нормы о недопустимости принимать поручение об оказании юриди­ческой помощи в случаях, когда в расследовании и решении дела принимает участие должностное лицо, с которым он состоит в род­ственных отношениях либо когда он по данному делу ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интере­сам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела, или участвовал ранее в деле в качестве судьи, следователя, прокурора, лица, произ­водившего дознание, свидетеля, эксперта-специалиста, переводчика \* или понятого (ст. 6, 7). Эти правовые нормы, как мы видим, в значи­тельной мере раскрывают и содержание профессионального долга ад­воката.

Нравственными чертами адвоката должны быть объективность, глу­бокое уважение к закону и интересам правосудия. Для защитника, положение которого осложнено тем, что он связан интересами обви­няемого, должно быть одинаково чуждо как оправдание его за счет умаления социальной опасности преступления, так и преждевремен­ная сдача позиций без борьбы, без использования всех возможностей, предоставленных ему законом.

Стремление адвокатуры к нравственному самоочищению просле­живается на протяжении всей ее истории и выливается чаще всего в торжественных присягах и попытках создания нравственных кодексов профессии.

Дореволюционный российский адвокат, вступая в сословие, клял­ся «не писать и не говорить на суде ничего, что могло бы клониться к ослаблению... доброй нравственности, но честно и добросовестно ис­полнять обязанности принимаемого на себя звания». Однако практи­ческая деятельность присяжной адвокатуры далеко не укладывалась в эти заповеди.

В 1908 г. союз американских адвокатов опубликовал Правила про­фессиональной этики. Этот обширный документ, состоящий из 70 параграфов, предложил этические рекомендации адвокату, кажется, на все мыслимые случаи, могущие возникнуть в профессиональной прак­тике. Речь в них идет о тактичном отношении к суду и коллегам, о добросовестном отношении к обязанностям, о честности и откровенно­сти, об умеренности в притязаниях на вознаграждение и т.д.

Но существование этих правил не спасает буржуазную адвокатуру от моральной деградации. По свидетельству буржуазных же авторов, стоимость услуг адвокатов непомерно возросла, и адвокат давно пре­вратился в активного участника торговли правосудием.

Эдвард Пэрри в своих советах опытного адвоката начинающему приводит семь принципов защиты, которые можно было бы только приветствовать (честность, мужество, трудолюбие, остроумие, крас­норечие, рассудительность, чувство товарищества), однако за ними скрываются сентенции, далеко не соответствующие нашим представ­лениям о честности, а торжество справедливости как нравственная цель деятельности им вовсе не упоминается. Напротив, качества «иде­ального» адвоката, пропагандируемые Пэрри, вызывают удивление: «Лучше быть сильным и неправым, чем правым и слабым», «Хоро­ший адвокат — это великий актер» и т.п. Такие нравственные установ­ки могут быть выработаны только в погоне за успехом, достижение которого якобы оправдывает любые средства.

Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» ввел при­сягу адвоката, которая, на наш взгляд, вполне отвечает представлени­ям отечественной адвокатуры о долге адвоката. «Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять обязанности адвоката, защищать права, свободы и интересы доверителей, руководствуясь Конституци­ей Российской Федерации, законом и кодексом профессиональной этики адвоката» (ст. 13).

Нравственные кодексы адвокатской профессии разрабатывались во многих странах (в Польше — 1970 г., в Венгрии — 1972 г., в Литве — 1974 г. и др.). Принимались они и отдельными коллегиями России.

Все эти кодексы представляют несомненный практический инте­рес, однако в научном плане вызывают замечания: в них не всегда обосновываются специфические нормы нравственности, многие из них декларативны и общи, повторяют или существующие правовые пред­писания, или простые нормы общечеловеческой нравственности.

Представляется, что адвокатская этика может быть рассмотрена как нормативная система с внутренней согласованностью предписаний, имеющая определенную структуру. Структура адвокатской этики дол­жна включать в себя, на наш взгляд, общие и частные нравственные требования, регулирующие следующие комплексы отношений:

* отношения адвокатских коллективов и отдельных адвокатов с гражданами, учреждениями и организациями;
* отношения адвокатских коллективов и адвокатов с правоохра­нительными органами и их должностными лицами;
* отношения внутри адвокатских коллективов.

Взаимоотношения адвоката-защитника с подзащитным могут входить во все три комплекса отношений, а их регулирование составляет цент­ральную и основную часть нормативной системы адвокатской этики.

Нормы адвокатской этики с точки зрения уровня обобщений мо­гут быть общими и частными. Общие нормы мы относим к принципам адвокатской морали.

Особый интерес представляют нравственные принципы деятельно­сти адвоката-защитника в уголовном процессе.

В юридической литературе предпринималась попытка из разрознен­ных этических рекомендаций, обращенных к уголовной защите, вы­делить наиболее общие нормы, носящие характер принципов.

Известный советский ученый-процессуалист Н.Н.Полянский пи­сал в этой связи: «Только защита обвиняемого и ни в каком случае не обличение его, правдивость, профессиональная тайна и независимость от подзащитного — таковы, на наш взгляд, четыре начала, определя­ющие поведение адвоката-защитника на суде»[[13]](#footnote-13).

Значительно позже адвокат В.Д. Гольдинер отнес к числу наибо­лее принципиальных вопросов адвокатской этики такие, как значе­ние позиции подсудимого для защитника, нравственные проблемы защиты при противоречивых интересах подсудимых, проблемы вы­бора средств и способов защиты, выбор дел и возможность отказа от поручения.[[14]](#footnote-14)

Попытка искать решение нравственных проблем не только в теоре­тических построениях и сложившейся практике, но и в законодатель­стве основывается на том бесспорном положении, что деятельность адвоката-защитника протекает преимущественно в рамках закона, что в расчет может приниматься только практика, не противоречащая за­кону, и что характерной чертой отечественного законодательства яв­ляется освоение и отражение им нравственных норм и ценностей.

Этическая норма приобретает юридически общеобязательную силу лишь тогда, когда она закреплена в правовой норме. Это те ситуации, которые допускают однозначное решение. Так, правила адвокатской этики запрещают защиту двух обвиняемых с противоречивыми инте­ресами одним адвокатом; запрещают разглашение сведений, получен­ных адвокатом от обвиняемого доверительно; запрещают отказ от при­нятой защиты в ходе судебного разбирательства.

Все эти этические правила нашли в свое время отражение в процес­суальном законодательстве (ст. 49, 51, 72 УПК РСФСР) и стали обще­обязательными. Их соблюдение гарантируется не только принудитель­ной силой права, но и нравственным сознанием защитника.

Вместе с тем бывают ситуации, для которых невозможно одно­значное решение. Обычно они связаны с тактикой защиты и взаимо­действиями защитника с подзащитным и другими участниками про­цесса. В этих случаях важнейшими регуляторами поведения являются правовое и нравственное сознание.

К числу таких ситуаций, требующих применения нравственных оценок, обычно относят: проблему выбора адвокатом дел; понятие подлежащего защите так называемого законного интереса; предмет тайны доверителя, не подлежащей разглашению; пределы процессу­альной самостоятельности адвоката при определении правовой пози­ции, оценке доказательств, выборе тактических средств защиты.

Достаточно сложной является проблема объективности адвоката при анализе и оценке доказательств, при истолковании той или иной пра­вовой ситуации. Здесь возможны коллизии с его односторонней фун­кцией и единственным критерием оказывается нравственное сознание адвоката, его отношение к социальным ценностям, определяющим строй и функционирование правосудия.

Профессиональные и нравственные качества адвоката — это далеко не врожденные свойства личности. Они формируются воспитанием, обучением, кадровым отбором, контролем со стороны коллег и руко­водящих органов адвокатуры.

Все эти вопросы так или иначе освещаются в рекомендуемой ниже литературе и требуют непредвзятого обсуждения. К числу наиболее актуальных коллизий, в разрешении которых важная роль принадле­жит нравственному сознанию их участников и общепризнанным ныне нормам адвокатской этики, обычно относят те из них, которые воз­никают между адвокатом-защитником и подзащитным при определе­нии средств защиты, оценке обстоятельств дела, определении пози­ции по делу.

Рекомендации, содержащиеся в литературе, сводятся к тому, что адвокат, будучи профессиональным юристом, обязан соблюдать тре­бования закона и не вправе использовать средства защиты, закону противоречащие. К таким средствам обычно относят использование заведомо ложных показаний, подложных документов и, тем более, участие в их фабрикации; преднамеренное затягивание процесса, «за­путывание» допрашиваемых лиц, вторжение в их личную жизнь с тем, чтобы подорвать доверие к их показаниям и т.п.

При оценке установленных органами расследования и судом обсто­ятельств дела и тех доказательств, которыми они подтверждены, адвокат должен проявлять объективность и здравый смысл. Его крити­ческие суждения, направленные на опровержение доводов обвине­ния, либо противной стороны в гражданском процессе, должны иметь опору в материалах дела. Противоречат здравому смыслу и этике такие приемы, как преувеличение значения мелких деталей и упущений в показаниях с целью опорочить в целом показания достоверного сви­детеля. Это те приемы, которые обычно относят к бессовестному крюч­котворству и подсиживанию процессуального противника. Такого рода защита не достигает цели, напротив, вызывает раздражение и недове­рие к адвокату, компрометирует его, бросает тень на адвокатуру в целом. У меренность и объективность в приемах защиты и оценке доказательств, интерпретация их совокупности, формирующая выво­ды по делу и их правовую оценку, — непременное требование к про­фессиональным качествам и правовой культуре адвоката.

В работах об адвокатской этике всегда очень остро стоял вопрос о допустимых пределах расхождения позиции адвоката-защитника и его подзащитного, в частности, вправе ли защитник признать вину уста­новленной, если подзащитный ее упорно отрицает вопреки очевидно­сти. В решении этого вопроса в свое время была внесена немалая доля демагогии. Дескать, адвокат не слуга клиента, а самостоятельный уча­стник процесса, который сам должен решать, как ему поступить, не считаясь с волей подзащитного.

В свете профессиональной этики этот вопрос должен решаться ис­ходя из признания односторонности функции защитника, его назна­чения в процессе доверительных отношений, которые связывают его с клиентом. Адвокат-защитник не может заняться опровержением по­зиции подзащитного и подтверждением его вины — это дело обвини­теля. Его задача в этом случае найти все слабые места в обвинении и показать их, изложить возможные сомнения в обоснованности обви­нения и, не отрицая права на иную интерпретацию доказательств другой стороной, показать также на те обстоятельства, которые могут смягчить ответственность и положительно влиять на правовую оценку действий подзащитного. Разумеется, все это возможно лишь после обсуждения всех деталей позиции с подсудимым, доверившим адво­кату свою защиту.

Нужно сказать, что такие острые коллизии возникают не часто и проблема имеет скорее академическое значение. Однако возникнове­ние такой острой ситуации в практике возможно и от адвоката требу­ется в этих случаях проявление высокого профессионального мастер­ства, этической культуры. Заповедь «не навреди» здесь уместна не менее чем в медицинской практике.

Взаимоотношения адвоката с должностными лицами правоохрани­тельных органов и суда заслуживают особого внимания. Этот аспект адвокатской этики находит отражение без исключения во всех соот­ветствующих сводах. Любопытно что в упомянутых уже нами Прави­лах адвокатской профессии союза американских адвокатов (1908 г.) ст. 1 начинается с заголовка «Уважение к судебным чинам». Содержит она и существенный нюанс: «Уважение, предписанное законом к су­дам и судебным чинам, требуется к должности, а не к лицу, ее от­правляющему». Однако далее, дабы пресечь возможные вольности в критике «судейского поведения», подчеркивается, что публичная кри­тика опасна нарушением общественного доверия к правосудию и до­пустима не иначе, как в судах следующей инстанции.

В Правилах профессиональной этики, подготовленных Гильдией Российских адвокатов, вопросы их взаимоотношений с правоохрани­тельными органами отражены следующим образом: «Адвокат, уча­ствуя в предварительном следствии, обязан вести себя так, чтобы его ходатайства, заявления, вопросы не подрывали авторитет правоохра­нительных органов, не дискредитировали коллег и не унижали досто­инство участников уголовного процесса» (ст. 14). В суде адвокат «дол­жен беспрекословно подчиняться распоряжениям председательствую­щего, соблюдать установленный порядок судебного разбирательства» (ст. 15.1). Но таковы и процессуально-правовые требования.

Ближе к способам нравственно-этического регулирования взаимо­отношений с судом следует признать следующее положение Правил адвокатской этики адвокатов Украины (утверждены Высшей квали­фикационной комиссией адвокатуры при Кабинете министров 1—2 октября 1999 г.): «В ходе судебного разбирательства дела адвокат не должен пытаться влиять на решение (приговор) суда не процессуаль­ными средствами» (ст. 53 п.З).

«Никакие нарекания адвоката с судом недопустимы, даже если адвокат считает действия председательствующего или вынесенное су­дом определение неправильными» (ст.7.1 Правил профессиональной этики российских адвокатов, разработанных Комитетом по защите прав адвокатов Федерального союза адвокатов России).

Обоснованность и приемлемость всех этих рекомендаций не вызыва­ет сомнений, и адвокатами, особенно начинающими, они должны вос­приниматься как непременное условие профессиональной культуры.

К сожалению, в многочисленных этических сводах и кодексах ад­вокатской чести не уделяется необходимого внимания отношению ад­воката к суду и органам правоохраны вне процесса, в Их общениях с внесудебной аудиторией и с журналистами. Между тем (публичные выступления многих адвокатов, и особенно по телевидению, в после­дние годы, характеризующиеся расцветом неурезанной свободы, гра­ничащей с безответственностью, характерны серьезными отступлени­ями и от профессиональной морали и от простой добропорядочности.

Появилась небольшая, но достаточно агрессивная группа так называ­емых телевизионных шоу-адвокатов. Без стеснения они комментируют в перерывах судебных заседаний показания допрошенных лиц, на что пра­во не имеют, оглашают документы, подменяют тезисы обвинений «в экономических преступлениях, шпионаже и т.п.» общими разглаголь­ствованиями о нарушениях прав человека, покушениях правоохрани­тельных органов на такие святыни, как свобода слова и убеждений. Кон­фиденциальное, неторопливое правосудие, связанное с трудными поисками истины и справедливости, такие адвокаты вкупе с журналис­тами превращают в некое развлекательное шоу либо митинг с его «мегафонным правом».

И вот мы уже видим попытки выплеснуть раздражение, вызванное «раскрученными» адвокатами, на всю адвокатуру. «Защита, — читаем мы на страницах газет, — охотно позирует в залах аэропорта, на фоне судеб­ных зданий или сизо, где содержатся их клиенты, очень эмоционально и подчас в довольно резких выражениях клеймит возможных оппонентов, осуществляя демонстративный «прессинг» и «игру на опережение» Как результат, применяемая в России подобная технология защиты создает однобокое общественное мнение, что, безусловно, оказывает психоло­гическое воздействие как на обвинение в ходе расследования, так и на судей, если дело доходит до судебного разбирательства. В конечном итоге принцип состязательности сторон осуществляется в российском судопро­изводстве не только и не во время и не в зале судебного заседания, а по существу на улице, при явном неравенстве сторон. К профессиональным адвокатам подключаются ходатаи с депутатскими мандатами»[[15]](#footnote-15).

Автора следовало бы поддержать, если бы речь шла не о защитни­ках вообще, а конкретных представителях адвокатуры. Более того, мож­но было бы добавить, что критикуемые технологии защиты противо­речат закону, ибо адвокат вправе использовать только те средства и способы защиты, которые предусмотрены законом, не противоречат закону и морали, только в условиях и рамках судопроизводства он может и должен оценивать доказательства по делу и опровергать обви­нение, давая собственную объективную и взвешенную оценку дока­зательствам. Публичную демагогию, опирающуюся на свободный по­лет фантазии, сопряженную со спекуляциями на тему о покушении на права человека со стороны ущербных правоохранительных органов, ни закон ни профессиональная этика не одобряют. Подобная оценка существовала всегда. «Выходит нечто самое гадкое, что только можно себе представить: продажное негодование, наемная страсть...» писал о таких действиях известный русский адвокат С.А.Андриевский[[16]](#footnote-16).

Впрочем, о законе и профессиональной этике следует помнить и журналистам, ищущим сведения не об объективных данных, а их эмоциональную интерпретацию предубежденными респондентами. А ведь распространению может подлежать лишь достоверная информа­ция о деятельности государственных органов и должностных лиц (см.: Закон о средствах массовой информации от 27.12.1991 г., ст.38).

Профессия и адвоката и журналиста нередко вынуждает прибегать к крайним средствам. Однако при этом должно соблюдаться чувство меры. Добросовестность и умеренность в приемах «борьбы» — одно из необходимых свойств профессиональной культуры. Когда же изменяет чувство меры, а нравственность отступает, следует помнить о законе, обеспечивающем независимость суда, уважение к суду, невмешатель­ство в отправление правосудия.

Новый УПК РФ существенно расширил права адвоката по участию в собирании доказательств. В частности, адвокату предоставлено право опрашивать лиц с их согласия (ст. 86 ч. 3). И вот уже мы видим на рекламных щитах объявление некоторых адвокатских образований о предлагаемой ими новой услуге в виде «работы со свидетелями», Вре­мя покажет, какие опасности для правосудия и для этических запове­дей адвокатской профессии кроются за этой новой услугой.

*ЛИТЕРАТУРА:*

Ария С.Л. Генеральные принципы этики адвокатов Международной ассо­циации юристов// Российская юстиция, 1996. № 2.

Ария С.Л. Об адвокатской тайне // Российская юстиция, 1997. № 2.

Бойков А.Д. Нравственные основы судебной защиты. М., 1978.

Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., 1978.

Васьковский Е.В. Основные вопросы адвокатской этики. СПб., 1895.

Ватман Д.П. Адвокатская этика и нравственные основы судебного пред­ставительства по гражданским делам. М., 1977.

Горский Г.Ф., Кокорев А.Д., Котов Д.П. Судебная этика. Воронеж, 1973.

Киселев Я.С. Этика адвоката. Л., 1974.

Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. Избранные про­изведения. М., 1956.

Курс советского уголовного процесса / Под ред. А.Д.Бойкова, И.И.Карпе-ца. М., 1989. Гл. VII. У головное судопроизводство и судебная этика.

Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите. М., 1927.

Проблемы судебной этики / Под ред. М.С. Строговича. М., 1974.

**Тема XI. ПРОБЛЕМЫ АДВОКАТСКОГО КРАСНОРЕЧИЯ**

* *Культура публичной речи.*
* *Общие принципы ораторского искусства.*
* *Защитительная речь адвоката.*
* *Речь адвоката— представителя (потерпевшего, истца, ответчика).*
* *Особенности выступления адвоката перед судом присяжных.*
* *Выступления адвоката в суде кассационной и надзорной инстанции.*

Тема ораторского искусства — одна из сложнейших в курсе адвока­туры. В небольшой лекции можно лишь привлечь внимание слушате­лей к этой проблеме и ознакомить их с основными литературными источниками в надежде на введение спецкурса или на самостоятель­ное образование.

Красноречие нередко относят к числу врожденных способностей, однако бесспорно и то, что его, как и любые другие способности, можно совершенствовать, оттачивать, шлифовать. На помощь могут придти рекомендации и советы начинающему оратору, основанные на обобщении опыта многих.

Любая публичная речь должна преследовать некую значимую цель, решать ту или иную задачу. Без цели красноречие превращается в краснобайство.

Адвокат — судебный оратор — свою задачу видит в том, чтобы доказать выдвигаемый тезис, убедить в обоснованности, объектив­ности, истинности своих суждений. Приемы, которыми он при этом пользуется, могут быть самыми разнообразными — от строго логи­ческого анализа доказательств до эмоционально внушающего воз­действия. Предпочтение тем или иным приемам основывается на учете как предмета спора, так и характера судебной аудитории. В .последней выделяются профессиональные участники процесса (су­дьи, представители сторон), присяжные, а в прошлом еще и народ­ные заседатели, общественные обвинители и защитники, случай­ная публика.

Выступления адвоката «на публику» раздражает профессиональную часть аудитории и нередко влечет для него отрицательные послед­ствия, не компенсируемые, как правило, иными, побочными эффек­тами. Ориентация же только на профессионалов делает речь малодос­тупной для неподготовленной части аудитории, сухой, казенно-скучной. Сетования по поводу деградации ораторского искусства советского периода были обоснованными: судебный оратор вынужден был ори­ентироваться на слушателя-профессионала, от которого зависели кли­мат совещательной комнаты и принимаемые решения; политический оратор, запуганный возможными «непредсказуемыми последствиями» устного слова, читал речь по тексту.

Формирование демократических общественных отношений сняло пресс страха с общественного оратора. Ораторская импровизация по­степенно становится нормой.

Качественно меняется и речь судебного оратора с расширением гласности правосудия, с возрождением суда присяжных, демонстри­рующего народное начало в правосудии. Правда, есть и отрицательные в этом отношении плоды судебной реформы: рождение единоличного правосудия по уголовным и гражданским делам не способствует рас­цвету красноречия.

Требования к выступлению профессионального судебного оратора (защитника, обвинителя, представителя потерпевшего, истца, ответ­чика) можно разделить на две группы: общие принципы и техничес­кие приемы.

К принципам судебной речи следует отнести законность, нрав­ственную безупречность, чувство меры и такта, умеренность, объек­тивность.

Принцип законности предполагает не просто соблюдение предписа­ний закона, но демонстрацию уважения к закону. Необходимо всегда помнить, что закон — главное оружие адвоката. Произвольное толкова­ние закона, продиктованное индивидуальными интересами, а тем бо­лее сознательное извращение закона может иногда способствовать дос­тижению цели, но ненадолго. Профессионал не может ориентироваться на ущербно житейское «закон, что дышло». Такая ориентация мстит. Правовой цинизм судебного оратора неприемлем для достижения пра­ведной цели — он способен лишь увеличивать мерзости нашей жизни.

Нравственность — важная составная часть норм поведения, в том числе и в сфере процессуальных отношений. Закон не должен проти­воречить простым нормам нравственности, но он и не исчерпывает их. Нормы нравственности дополняют закон и являются одним из важ­ных критериев правильного поведения. Гуманизм, справедливость, со­блюдение уважения к человеческому достоинству лиц, с которыми приходится сталкиваться в ходе процесса, ясное осознание грани, от­деляющей добро от зла — все это требования из области морали, обязательные для профессионального судебного оратора, показатель уровня его культуры.

Объективность и умеренность оратора вызывают чувство уважения и симпатии к нему со стороны аудитории, способствуют убедительно­сти речи.

К логико-техническим ораторским приемам относятся обычно ло­гические законы, нарушение которых подрывает доверие к оратору (непротиворечивость, законы тождества, достаточного основания и пр.), а также внешние эффекты, привлекающие внимание, «зачаро­вывающие, увлекающие». Это жесты, паузы, логические ударения, акцентирующие повторения, эмоционально-логические отступления и проч., что создает впечатление, воздействует не только на разум, но и чувства, способствует запоминанию, формирует убеждение.

Все эти приемы многократно описаны в литературе о риторике, включая и изыскания известных юристов, к которым мы отсылаем наших читателей — педагогов и студентов.

Не лишне напомнить, что подлинное ораторское искусство не обес­печивается только знанием принципов и приемов судебного красно­речия. В основе его должно лежать освоение всего богатства человечес­кой и профессиональной культуры, любовь к своему делу и родному языку, ныне явно нуждающемуся в очищении и защите.

*ЛИТЕРАТУРА:*

Алексеев А.С., Макарова З.В. Ораторское искусство в суде. Л., 1989.

Ария С.Л. Защитительные речи и жалобы. М., 1991.

Ватман Д.П. Судебные речи (по гражданским делам). М., 1989.

Гольдинер В.Д. Защитительная речь. М., 1970.

Кони А.Ф. Советы лекторам (об ораторском искусстве). М., 1958.

Об ораторском искусстве: Сб. 4-е изд. М., 1973.

ПлевакоФ.Н. Избранные речи. М., 1993.

Поль Л. Сопер. Основы искусства речи. М., 1958.

Речи советских адвокатов. М., 1960.

Речи советских адвокатов по уголовным делам. М., 1975.

Сергеич П. Искусство речи в суде. М., 1960.

Судебные ораторы Франции XIX века. М., 1959.

Судебные речи известных русских юристов. М., 1957.

Тимофеев А.Г. Судебное красноречие в России: критические очерки. СПб.,

1900. Мельник В.В. Основы ораторского искусства в состязательном уголовном

процессе // Адвокат. 1999.№ 3, 4, 5.

**Тема XII. ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТУРЫ**

* *О методе сравнительно-правового исследования в изучении и совершенствова­нии правового статуса адвокатуры.*
* *Организационные принципы построения адвокатуры в странах СНГ и Запада. . Функциональное разделение адвокатов.*
* *Проблемы адвокатского иммунитета и ответственности адвоката.*
* *Адвокатура для бедных.*

Предложенная тема представляет повышенный интерес для лиц, занимающихся научным исследованием различных систем права и пра­восудия. Это естественно, ибо сопоставление правового регулирования одних и тех же институтов в зарубежных государствах обогащает науч­ную мысль и открывает широкие перспективы для оптимизации зако­нодательных предложений. При этом учитывается и то, что «обще­признанные принципы и нормы международного права... являются составной частью правовой системы» Российской Федерации (ст. 15 Конституции РФ) и это обязывает при совершенствовании нацио­нального права и правовых институтов не замыкаться рамками отече­ственных традиций.

Для преподавателей Курса адвокатуры затронутая тема представля­ет определенную трудность с точки зрения методики и регламента организации учебного процесса.

Мы думаем, что традиционный подход к раскрытию этой темы через описание организации и функционирования адвокатуры в раз­личных странах малопродуктивен, ибо охватить все наиболее развитые страны в кратких лекциях невозможно. Поэтому мы выбрали несколь­ко наиболее принципиальных, с нашей точки зрения, вопросов жиз­ни адвокатуры и попытаемся в их рамках показать особенности ее правового статуса в различных странах.

В Заключении по заявке России на вступление в Совет Европы (Страсбург, 25 января 1996 г.) подчеркивалось, что правовая система нашей страны все еще страдает рядом недостатков, что при доработке важнейших правовых актов (УК, УПК, ГК, ГПК РФ) в основу их концепции будут положены принципы и стандарты Совета Европы. Отдельный пункт Заключения (VI) был посвящен адвокатуре Рос­сии: «Статус адвоката будет защищен законом; будет учреждена про­фессиональная коллегия адвокатов».

Можно критически отнестись к навязываемым России достаточно расплывчатым и неоднозначным «принципам и стандартам» Совета Европы. Но нельзя не признать справедливости критической оценки упоминаемых в Заключении правовых актов, включая и не названное в нем, но предполагаемое Положение об адвокатуре РСФСР 1980 г.

Вместе с тем непредвзятый подход к теме означает, что опыт Рос­сии и других стран Содружества Независимых Государств (СНГ) для нас так же ценен, как и опыт так называемых стран традиционной демократии (Великобритании, США, Франции и др.).

К организационным принципам построения адвокатуры мы отно­сим: добровольность профессионального объединения; самоуправле­ние адвокатуры и ее независимость от государственных органов; ра­венство прав входящих в ассоциацию адвокатов; право адвоката выполнять поручения клиентов на всей территории страны независи­мо от его вхождения в конкретное региональное объединение и др.

Присяжная адвокатура России, созданная в результате судебных ре­форм 1864 г., была в значительной мере ориентирована на эти принци­пы. Каждый адвокат мог выполнять как функции правозаступничества, так и судебного представительства. Каждый адвокат, будучи приписан к определенному судебному округу, имел право выступать во всех су­дебных учреждениях страны на всей территории России и по уголов­ным, и по гражданским делам, «подчиняясь в этом случае совету пове­ренных того места, где производится дело». Независимость адвокатуры ограничивалась определенными контрольными полномочиями судеб­ной палаты, при которой состоял совет присяжных поверенных.

Советская адвокатура строилась соответственно этим принципам, если не считать того, что контроль судебных палат за деятельностью советов адвокатуры был заменен контролем Наркомата юстиции, а затем Министерства юстиции и его органов в регионах. От диктата правительственных учреждений адвокатура России начала избавляться к концу столетия по мере проведения судебно-правовых реформ 90-х годов XX в. и демократизацией общественных отношений.

Законодательство об адвокатуре союзных республик, а затем — суверенных государств СНГ формировалось на тех же принципах, ко­торые нашли ныне отражение в законах об адвокатуре Белоруссии, Украины, Казахстана, Узбекистана, принятых в 90-х годах. Суще­ственное организационное новшество содержит Конституция Респуб­лики Армения (от 5 июля 1995 г.), в ст.93 которой записано: «Всту­пившие в законную силу решения, приговоры и постановления пересматриваются в Кассационном суде на основании протеста Гене­рального прокурора, его заместителей или имеющих специальную ли­цензию и зарегистрированных в Кассационном суде адвокатов».

Соответственно этому конституционному положению Закон Рес­публики Армения «О деятельности адвокатуры» (январь 1999 г.) прег дусмотрел помимо выдачи лицензий на занятие адвокатской деятель­ностью Союзом адвокатов, выдачу при определенных условиях «особой лицензии» сроком на пять лет, которая регистрируется в Кассацион­ном суде «по приказу председателя Кассационного суда».

Таким образом, члены Союза адвокатов Армении разделены на две категории, подобно тому, как это имеет место в ряде стран Запада.

Так, в Английской правовой системе традиционно осуществляется деление адвокатов на солиситоров (их в настоящее время около 50 тыс.) и барристеров (более 5 тыс.). Эти две категории адвокатов суще­ственно различаются своим статусом. Барристеры — это судебные ора­торы, имеющие право на выступление во всех судах Англии. Клиента он получает по рекомендации солиситора, которые ведут подготови­тельную работу по делу, собирают доказательства, общаются с кли­ентами и свидетелями. Сами солиситоры могут выступать только в судах низших звеньев.

В США также существует определенное разделение адвокатов глав­ным образом по территориальному признаку. Патент на занятие адво­катской практикой выдается выпускнику вуза после прохождения до­полнительной аттестации, причем этот патент действителен только на территории того штата, где собирается практиковать адвокат; выступ­ление адвоката в судах других штатов требует выполнения ряда фор­мальных условий, в числе которых может быть членство в Американ­ской ассоциации юристов. В США нет функционального разделения адвокатов, как в Англии. Вместе с тем эти две системы роднит широта возможных полномочий адвоката, помимо защиты, представительства в суде и консультирования населения адвокаты могут заниматься час­тным расследованием, представлять карательные и иные государствен­ные органы, выполнять нотариальные функции и т.д.

Адвокаты Франции объединены в автономные коллегии в округах действия так называемого Большого трибунала или в округах апелля­ционных судов, а также при Кассационном Суде (в Париже). В этих судах имеются списки практикующих адвокатов, которые периоди­чески обновляются.

В ФРГ адвокаты образуют коллегии в округе того суда, в котором они допущены к адвокатской деятельности. Все существующие в ФРГ коллегии адвокатов объединены в Федеральную палату адвокатов.

Характерной особенностью национальных корпораций (союзов, ас­социаций) указанных стран, как и Федерального союза адвокатов Рос­сии (ныне — Федеральная палата адвокатов РФ) является то, что они не могут вмешиваться в саму профессиональную деятельность адвоката и имеют целью главным образом поддержку и защиту их, оказание определенной методической помощи, выработку нравственных начал профессии и обеспечение их соблюдения с опорой на региональные адвокатские ассоциации. Независимость их и самоуправление — тради­ционная ценность данных систем правовой помощи и защиты.

Однако следует иметь в виду, что государственные органы исполни­тельной и судебной власти ведущих государств западной демократии (США, Англия, Франция, ФРГ и др.) имеют, как правило, значи­тельные полномочия по контролю за формированием адвокатских ассо­циаций, их дисциплинарной и нередко гонорарной практикой.

Так, в США условия допуска в адвокатуру устанавливаются, как правило, Верховным судом штата. Специальные комиссии, рассматри­вающие заявления о допуске к адвокатской практике, чаще всего работают под контролем суда или губернатора штата.

Во многих штатах дисциплинарное производство в отношении ад­воката осуществляется с участием судебных инстанций. В этих случаях решения органов адвокатского самоуправления носят рекомендатель­ный характер, а окончательное решение принимается окружным су­дом. В ряде штатов дисциплинарное производство на адвоката переда­ется для окончательного решения не суду, а генеральному атторнею или местному прокурору.

В Великобритании солиситоры находятся под надзором Высокого и апелляционных судов, которые могут исключить солиситора из кор­порации. С 1974 г. действует независимый от юридического общества дисциплинарный трибунал, в который входят должностные лица су­дебных учреждений, независимые члены и солиситоры со стажем ра­боты не менее десяти лет.

Во Франции контроль за деятельностью коллегий адвокатов осу­ществляет апелляционный суд того округа, в котором действует кол­легия, которая рассматривает жалобы на решения дисциплинарного совета адвокатов. Контроль за выполнением решений дисциплинарно­го Совета осуществляет Генеральный прокурор, которому принадле­жат также право обжалования решений в Апелляционный суд.

В ФРГ государственный надзор за деятельностью местных коллегий адвокатов осуществляет ведомство юстиции соответствующей земли. Этим же ведомством решается и вопрос о приеме в коллегию новых членов с учетом мнения коллегии. Председатель коллегии ежегодно представляет ведомству юстиции отчет о деятельности коллегии и ее правления.

При каждой коллегии создаются дисциплинарные суды — суды чести, второй инстанцией для проверки решений которых создаются при каждом высшем суде земли судебные палаты по делам адвокатов.

Таким образом, свобода адвокатуры от опеки органов государства и в США и в странах Западной Европы является в известной мере относительной, и если ориентироваться на «стандарты» Совета Евро­пы, то пришлось бы возродить ряд контрольных функций Минюста РФ, от которых отечественная адвокатура в значительной мере осво­бодилась в годы реформ конца XX в.

В принятом в мае 2002 г. Законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» отмечается, что адвокатура как институт гражданс-

кого общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления (ст. 3). Соответственно этому строят­ся взаимоотношения адвокатуры с органами исполнительной власти. С покушениями на самостоятельность и независимость адвокатуры, кажется, ныне покончено.

Специальная статья нового закона посвящена гарантиям независи­мости адвоката, в числе которых недопустимость преследования адво­ката за мнения, выраженные при осуществлении им профессиональ­ной деятельности.

Конституции России и других стран СНГ в основном декларируют право на профессиональную юридическую помощь и освобождение в / определенных случаях обвиняемого от ее оплаты. И только Конститу­ция Молдовы (июль 1994 г.) в ст.26 о праве на защиту содержит нетрадиционную запись: «Вмешательство в деятельность лиц, осуще­ствляющих защиту в установленных пределах, наказывается законом». «Установленные пределы защиты», надо полагать, будут очерчены в уголовно-процессуальном законодательстве.

Проблема независимости адвоката тесно переплетается с понятием адвокатского иммунитета и его материальной ответственностью.

Иммунитет в качестве правового термина используется для обо­значения особого правового режима, связанного с освобождением определенного круга субъектов права из-под действия общих пра­вовых норм. В России в годы реформ приобрел актуальность имму­нитет парламентский, президентский, судейский. Особая острота дискуссий связана с условиями возбуждения уголовных дел, при­менения мер процессуального принуждения и обвинений по отно­шению к лицам, пользующимся этими иммунитетами. Гипертрофи­рованный правовой иммунитет вызывает критику главным образом с позиции нарушения общего конституционного принципа равен­ства граждан перед законом и судом и опасностью создания касты неприкасаемых.

Так, например, согласно ст. 16 п.4 Закона РФ о статусе судей «Уго­ловное дело в отношении судьи может быть возбуждено только Гене­ральным прокурором РФ или лицом, исполняющим его обязанности, при наличии на то согласия соответствующей квалификационной кол­легии судей». В соответствии с последними изменениями в статусе судей (закон от 15 декабря 2001 г.) согласию квалификационной кол­легии должно предшествовать заключение соответствующей судебной коллегии из трех судей. Насколько это нововведение облегчит борьбу с коррупцией в судейском корпусе покажет время.

Закон «Об адвокатской деятельности» содержит умеренные, на наш взгляд, требования, касающиеся адвокатского иммунитета в разделе «Гарантии независимости адвокатов».

Так, подчеркивается недопустимость незаконного вмешательства в адвокатскую деятельность. Истребование от адвокатов (юрконсультаций, кабинетов, бюро, коллегий адвокатов) сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам не допускает­ся. У головное дело в отношении адвоката может быть возбуждено только прокурором на основании заключения судьи районного суда (ст. 448 УПК РФ). Адвокат не может быть привлечен к дисциплинар­ной, гражданской, административной или уголовной ответственности за мнение, выраженное при осуществлении своей профессиональной деятельности.

Аналогичные положения содержатся в Законе Украины об адвока­туре (декабрь 1992 г.) в ст. 10.

Правда, некоторые формулировку являются более жесткими, чем в нашем Законе.

«Документы, связанные с выполнением адвокатом поручения, не подлежат досмотру, разглашению или изъятию без его согласия. ...Ад­воката нельзя привлечь к уголовной, материальной и иной ответственности или угрожать ее применением в связи с оказанием юриди­ческой помощи гражданам и организациям согласно закону».

Закон Республики Армения «О деятельности адвокатуры» (12 ян­варя 1999 г.) содержит и такие положения:

«Запрещается использование тех доказательств, которые приобре­тены во время личного обыска адвоката или вследствие обыска его квартиры и которые содержат адвокатскую тайну. При аресте адвоката орган, осуществляющий арест, в обязательном порядке уведомляет соответствующий Союз адвокатов. У головное дело в отношении адво­ката, имеющего особую лицензию, может возбудить только Главный прокурор».

Гарантии независимости адвоката и элементы адвокатского имму­нитета содержат и другие законы об адвокатуре, принятые в странах СНГ.

Есть и необычные положения. Так, Закон об адвокатской деятель­ности Республики Казахстан (декабрь 1997 г.) указывает на недопус­тимость «отождествления адвоката с лицом, которому он оказывает юридическую помощь».

Не может быть внесено представление органом дознания, следова­телем, прокурором, а также вынесено частное определение судом в отношении правовой позиции адвоката по делу» (ст. 10 Закона об адвокатуре Республики Узбекистан (декабрь 1996 г.).

Здесь, как видим, речь идет уже не только об освобождении чле­нов корпорации «из-под действия общих правовых норм», но и о создании дополнительных условий, правовых и этических, для эф­фективного выполнения профессиональных обязанностей.

Юридический иммунитет далеко не всегда ограждает адвоката от имущественной ответственности за ущерб, причиненный клиенту не­брежным или неквалифицированным исполнением обязанностей. Этот вопрос в законодательстве об адвокатуре СССР и союзных республик не затрагивался. Этой же традиции следуют и принимаемые ныне в странах СНГ законы об адвокатской деятельности. Однако едва ли эта традиция сохранится надолго с учетом перехода к экономическим отношениям рыночного типа. Впрочем, нормы Гражданского кодекса, предусматривающие ответственность за причинение вреда, могут быть приведены в действие независимо от постулатов законодательства об адвокатуре.

Российское дореволюционное законодательство в этом отноше­нии предъявляло к присяжному поверенному достаточно жесткие требования.

Так, ему запрещалось вступать в имущественные сделки с довери­телем. Кроме того, предусматривалось, что «за пропущение по вине присяжного поверенного узаконенных сроков и всякое другое нару­шение установленных правил и форм тяжущийся имеет право, если потерпел от сего какой-либо ущерб, взыскать с поверенного свои убытки через тот суд, в котором он вел дело» (ст. 404 учреждения судебных установлений 1864 г.). Более того, «за умышленное ко вреду доверителей действия» присяжные поверенные «сверх взыскания с них убытков могут быть подвергнуты уголовному суду» (ст. 405).

В соответствии с существующими правилами в Великобритании барристер не может нести материальную ответственность в порядке гражданского иска, ограничиваясь дисциплинарной ответственностью перед Сенатом своей корпорации. К солиситору может быть предъяв­лен иск любой стороной в процессе о взыскании убытков, причинен­ных его небрежным отношением к своим обязанностям. Высокий или Апелляционный суд, под надзором которых традиционно находятся солиситоры, может предписать солиситору лично уплатить судебные издержки, образовавшиеся вследствие его недолжного поведения.

Гражданско-правовая ответственность адвоката перед клиентом за ненадлежащее выполнение обязанностей является нормой и для кон­тинентальных систем. В ряде стран (в частности, во Франции) ответ­ственность адвоката гарантируется путем обязательного страхования профессионального риска.

Соответствующая норма включена ныне в закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (ст. 7).

Гонорарная практика во всех упоминаемых в настоящем разделе странах в основе своей имеет соглашение адвоката с клиентом. Вместе с тем действуют и официально установленные расценки на оплату услуг адвоката, и контроль за размером оплаты «по соглашению».

В США существует более 700 специальных таблиц для исчисле­ния гонорара за различные виды услуг, однако основной способ определения размера гонорара — свободное соглашение с клиентом с учетом сложившейся практики и рекомендаций тех организаций, при которых состоят практикующие юристы. Широкое распростра­нение получила практика определения гонорара в виде процентов от суммы иска.

В Великобритании барристер при принятии поручения от солисито­ра сам обусловливает сумму гонорара, не ориентируясь на таксу. Соли­ситор, определяя гонорар, вступает в переговоры с клиентом. После­дний вправе потребовать произведения расчета по таксе. В случае спора размер гонорара определяется чиновником ведомства лорда-канцлера. У читывается не только стоимость услуг солиситора, но и возможные его расходы по ведению дел.

С апреля 1986 г. Юридическим обществом установлены ставки по­часовой оплаты услуг солиситора (например, за выступление в суде взимается 35 ф.ст. в час, за передвижение и ожидание — 18 ф.ст. в час и т.д.). За юридическую помощь малоимущим эти ставки уменьшают­ся на 90%.

Во Франции оплата услуг адвокатов по уголовным делам определя­ется соглашением с клиентом, а по гражданским делам — согласно с тарифами, установленными ГПК.

В ФРГ размеры минимальных гонораров определяются в соответ­ствии с Федеральным положением о ставках адвокатских гонораров (1957 г.). Максимальные размеры оплаты определяются соглашением с клиентом.

Учреждением судебных установлений России (1864 г., ст. 395—396) вознаграждение присяжных поверенных определялось соглашением с доверителем в письменной форме. «Для всеобщего сведения» публико­валась «особая такса» на случаи отсутствия соглашения с клиентом и для «означения в судебных решениях количества судебных издержек, подлежащих взысканию ... за наем поверенного».

В современной России основным принципом оплаты труда за юри­дическую помощь является соглашение между адвокатом и лицом, обратившимся за помощью. При отсутствии соглашения оплата опре­деляется по минимальным ставкам, предусмотренным «Инструкцией об оплате юридической помощи, оказываемой адвокатами гражданам, предприятиям, учреждениям, организациям и кооперативам» (10.04.1991 г.).

Существует и «Положение о порядке оплаты труда адвокатов за счет государства» (утверждено Минюстом РФ 27 января 1994 г.)

Юридическая помощь неимущим в странах СНГ и Запада осуществ­ляется при определенных условиях бесплатно так же, как адвокатами

России. Однако существуют значительные различия в определении кон­тингента лиц, пользующихся этой льготой, в порядке компенсации труда адвокатов и в организации такого рода услуг.

В дореволюционной России, согласно у чреждению судебных ус­тановлений 1864 года, по требованию председателя судебного.места «или по просьбе доверителя», совет присяжных поверенных назначал поверенного «по очередности» для безвозмездного хождения по де­лам лиц, пользующихся правом бедности. Суд мог взыскать «с обви­ненного» гонорар в пользу назначенного присяжного поверенного согласно таксе (ст. 367, 396, 397). Однако чаще всего расходы за хождение по делам бедных коллегия вынуждена была брать на себя. Эта практика сохранилась и в советское время, существует она и ныне, хотя УПК РСФСР (ст.47 с поправками 70-80-х годов XX в.) предусмотрел оплату труда адвоката за счет республиканского бюд­жета в случаях осуществления защиты по назначению органов рас­следования, прокурора или суда. «Положение о порядке оплаты труда адвокатов за счет государства» было принято лишь в 1994 г. Им уста­навливался размер оплаты (за один день участия в деле не менее одной четверти МРОТ), порядок ее выплаты финансовыми служба­ми органов Министерства юстиции и правоохранительных органов. Выплаченные суммы за защиту могут быть взысканы с осужденного в доход республиканского бюджета.

Заметим, что речь идет о компенсациях адвокату за защиту подо­зреваемого или обвиняемого. В остальных случаях оказания бесплатной юридической помощи (широкий перечень этих случаев предусмотрен ст. 26 закона «Об адвокатской деятельности».) государство никаких компенсаций адвокату не устанавливает, вопреки ст.48 чЛ Конститу­ции Российской Федерации.

В США льгота «бедных» также возникла применительно к лицам, обвиняемым в совершении преступлений. Эта практика получила ши­рокое распространение, ибо правом бедности практически пользуется любой обвиняемый, заявивший об отсутствии средств на оплату адво­ката. У слуги адвоката в этих случаях оплачиваются за счет средств штата по таксе (20—30 долл. в час, но не более 200 долл. за рабочий день).

В США существует и государственная защита, которую осуществ­ляет адвокат (атторней), являющийся правительственным служащим, работающим по найму специально для обеспечения защитой мало­имущих.

В Великобритании по общему признанию существует наиболее раз­работанная система юридической помощи малоимущим. Она включает в себя как защиту по уголовным делам, так и представительство в гражданском судопроизводстве и консультационную помощь.

Бесплатная или льготная правовая помощь оказывается с уче­том доходов лица, определяемых путем проверки его материаль­ного положения. (Такая предварительная проверка не проводится лишь в экстремальных случаях задержания подозреваемого или обвиняемого.)

Расходы на оплату юридической помощи неимущим возлагались на ассоциацию солиситоров, а в последние годы — на «независимый совет по юридической помощи», при котором создан специальный фонд.

Во Франции бесплатная или льготная правовая помощь установле­на для обвиняемых и оплачивается государством по утвержденным расценкам. При этом льготная помощь обеспечивается лицам с месяч­ным заработком до 1500 франков, а бесплатная — лицам, с доходом менее 900 франков в месяц.

В ФРГ предусматриваются случаи бесплатной юридической помо­щи как по уголовным, так и по гражданским делам за счет земли ФРГ или государственной казны.

В перспективе вопрос о доступности юридической помощи для каж­дого нуждающегося в ней, во всех странах, вступивших в Совет Евро­пы, должен будет решен в соответствии с теми правилами, которые устанавливаются этой международной организацией.

В Резолюции (78) 8 от 2 марта 1978 г. Комитета министров Совета Европы «О юридической помощи и консультациях» вопрос этот свя­зывается с проблемой доступа к правосудию.

В п.1 Резолюции записано: «Никто не может быть лишен в силу препятствий экономического характера возможности использования или защиты своих прав в любых судах, правомочных выносить реше­ния по гражданским, административным, социальным или налого­вым делам. С этой целью любое лицо должно иметь право на необхо­димую юридическую помощь в судебном разбирательстве».

Далее, после изложения условий обязательного обеспечения юри­дической помощи и ее видов, устанавливается важнейшее для данной темы правило:

«Ответственность за финансирование юридической помощи долж­на быть возложена на государство» (п.8)А

*ЛИТЕРАТУРА:*

Конституции стран СНГ и Балтии. М., 1999.

Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» 2002 г.

Положение об адвокатуре РСФСР 1980 г. и законы об адвокатуре дру­гих стран СНГ.

Рональд Уолкер. Английская судебная система. М., 1980.

АпароваТ.В. Организация и функции адвокатуры в зарубежных стра­нах. Правовая помощь малоимущим, М., 1991.

Судебные системы западных государств (ИГПАН), М., 1991.

Михеенко М.З., Шибико В.П. Уголовно-процессуальное право Вели­кобритании, США, Франции. Киев, 1988.

Брайсон у ильям Американская судебная система. М., 1992.

Баренбойм П.Д. Адвокатура в США//Адвокат, 1993, №1,2.

Власихин В.А. Адвокатская деятельность в США// Адвокат, 1997, № 10.

Организация адвокатуры в зарубежных странах. М., 1972.

**ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ**

**Тема XIII. АДВОКАТ - УЧАСТНИК**

**СУДОПРОИЗВОДСТВА (ОБЩИЕ ВОПРОСЫ)**

* *Виды судопроизводства— конституционное, гражданское (арбитражное), административное и уголовное (ст. 118 Конституции РФ 1993 г.). Их общая характеристика.*
* *Право на судебную защиту— важнейшая гарантия прав и свобод человека и гражданина (ст. 46 Конституции).*
* *Право на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конститу­ции); роль адвоката в обеспечении юридической помощи участникам судопроиз­водства.*
* *Порядок обеспечения участников судопроизводства (обвиняемого, потерпевшего, сторон гражданского и конституционного судопроизводства) юридической помощью через коллегии адвокатов.*
* *Бесплатная и льготная юридическая помощь адвокатов.*

Адвокатура России за годы существования советской власти сло­жилась как адвокатура судебная, участие в гражданском и уголовном судопроизводстве было основной сферой приложения ее усилий по оказанию правовой помощи населению. Это отличало ее от адвокату­ры развитых капиталистических государств, в которых адвокатские услуги распространялись широко на сферу гражданских правоотноше­ний, обслуживание бизнеса.

С проведением судебно-правовых реформ в России конца XX века положение стало существенно изменяться. Развитие экономики по ка­питалистическому пути и частного бизнеса, формирование рыночных отношений востребовали новые виды правовой помощи, что в значи­тельной мере обусловило рост численности адвокатских корпораций. Вместе с тем становление судебной власти, появление новых видов судопроизводства (арбитражного, конституционного), расширение су­дебной подведомственности правовых конфликтов потребовали раз­вития форм правовой помощи и в этих сферах.

Конституция РФ 1993 г. в отличие от прежних конституций Со­юза ССР и России содержит указание уже не на два, а на четыре вида судопроизводства — конституционное, гражданское, админи­стративное и уголовное. Причем гражданское судопроизводство вклю­чает в себя и арбитражное, хотя последнее имеет существенную специфику. Адвокат принимает участие в каждом из них либо в качестве представителя стороны (истца, ответчика), либо защитника обвиняемого. Участию адвоката в каждом из видов судопроизвод­ства будет посвящена самостоятельная тема данного пособия. Здесь мы останавливаемся на самой общей характеристике его процессуального статуса в судах Российской Федерации и в досудебных стадиях уголов­ного судопроизводства.

Судебная система, сложившаяся в ходе проведения судебной рефор­мы 90-х годов XX в. в РФ, представляет собой совокупность федераль­ных судов и судов субъектов Российской Федерации, объединенных общностью принципов построения, деятельности и выполняемых орга­нами судебной власти задач.

К федеральным судам относятся: Конституционный суд РФ; Вер­ховный суд РФ, верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и ав­тономных округов, районные суды, военные и специализированные суды, составляющие систему федеральных судов общей юрисдикции; а также Высший Арбитражный суд РФ, федеральные арбитражные суды округов, арбитражные суды субъектов РФ, составляющие систе­му федеральных арбитражных судов.

К судам субъектов Российской Федерации относятся: конституци­онные (уставные) суды субъектов Российской Федерации, мировые судьи, являющиеся судьями общей юрисдикции субъектов Российской Федерации (Закон «О судебной системе Российской Федерации» от 26.12.1996 г.). Правовой основой деятельности Конституционного суда РФ является ст. 125 Конституции РФ и Федеральный Конституцион­ный закон о Конституционном суде РФ, принятый в июле 1994 г.

Адвокат не относится к числу субъектов, по запросам и жалобам которых возбуждается конституционное судопроизводство. Однако в со­ответствии со ст. 53 Закона о Конституционном Суде РФ адвокат может быть представителем любой из сторон, участвующих в конституцион­ном судопроизводстве с достаточно широкими полномочиями, пере­численными в частях 3 и 4 указанной статьи. Законодательством предус­мотрено участке адвокатов и в уставных и конституционных судах субъектов Российской Федерации там, где они созданы (по состоянию на середину 2002 г. конституционные и уставные суды функционирова­ли в 13 субъектах РФ).

В судах общей юрисдикции и арбитражных судах адвокаты участву­ют в роли представителей сторон (истцов, ответчиков) либо защит­ников обвиняемых с детально регламентированными в УПК, ГПК, АПК РФ правами и обязанностями. Участие адвоката в администра­тивном производстве предусмотрено ст. 25.5 Кодекса РФ об админист­ративных правонарушениях (принят 30 декабря 2001 г). В зависимости от характера административного правонарушения эти дела могут рас­сматриваться как судьями, так и органами административной юрис­дикции, перечисленными в ст. 22.1 КоАП РФ.

Существенной особенностью процессуального статуса адвоката во всех видах судопроизводства является его обязанность использовать предоставленные ему процессуальные права в интересах клиента.

При этом адвокат должен действовать только законными методами. Нарушение этого правила может влечь для него негативные последствия в виде дисциплинарной, гражданско-правовой и уголовной ответствен­ности в зависимости от характера допущенного правонарушения. Кон­ституция РФ в ст. 46 предусмотрела право каждого на судебную защиту.

Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объедине­ний и должностных лиц могут быть обжалованы в суд, а в опреде­ленных случаях — и в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека. Это открывает для адвокатуры широкие возможнос­ти для повышения действенности правовых средств защиты интере­сов клиентов. Доступность юридической помощи адвокатов населе­нию является конституционным принципом.

Ст. 48 Конституции РФ, гарантируя каждому право на получение юридической помощи, устанавливает, что в предусмотренных зако­ном случаях юридическая помощь оказывается бесплатно.

Законодательство об адвокатуре содержит широкий перечень случаев, когда клиент освобождается от оплаты услуг адвоката. Помимо этих слу­чаев, адвокат либо орган адвокатской палаты субъекта Российской Фе­дерации может с учетом материального положения лица, обратившегося за юридической помощью, снизить ее оплату до приемлемых пределов.

Обязательное участие адвоката в судопроизводстве предусмотрено нормами уголовного процесса (ст. 51 УПК РФ). В этих случаях адвокат выделяется юридической консультацией по требованию следователя либо судьи. Минимальная оплата его труда (адвоката по назначению) рас­считывается по «судодням» и осуществляется из средств коллегии адво­катов, если она не финансируется местным бюджетом. Практикуется и взыскание гонорара определением суда с клиента (как правило, с осуж­денного) по минимальным ставкам адвокатской таксы, установленной Инструкцией об оплате юридической помощи (ст. 313 ч. 3 УПК РФ).

*ЛИТЕРАТУРА:*

Конституция РФ 1993 г.

Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» 2002 г.

Положение об адвокатуре РСФСР 20.12.1980 г. ГПК РСФСР 1964 г.

УПК РСФСР 1960 г.

УПК РФ 2002 г.

Закон «О конституционном суде РФ» 1994 г.

Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы. М., 1996.

**Тема XIV. АДВОКАТ В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

* *Особенности предмета судебного спора и процедуры конституционного судо­производства.*
* *Поводы и основания к рассмотрению дела в Конституционном Суде РФ и конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации.*
* *Процессуальные права и обязанности адвоката— представителя стороны в конституционном судопроизводстве.*
* *Подготовка адвокатом обращения в Конституционный Суд и документов, прилагаемых к обращению.*
* *Участие адвоката в заседании Конституционного Суда (дача объяснений, участие в исследовании доказательств, участие в заключительных выступлениях сторон).*
* *Участие адвоката в качестве представителя стороны в судопроизводстве по разъяснению принятого решения.*

Конституционный Суд Российской Федерации является судебным органом конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющим судебную власть посредством конституционного су­допроизводства.

Полномочия, порядок образования и деятельности Конституцион­ного Суда Российской Федерации устанавливаются федеральным кон­ституционным законом.

Первый закон о Конституционном Суде Российской Федерации был принят Съездом народных депутатов 12 июля 1991 г., а 29 октяб­ря 1991 г. Пятым (внеочередным) Съездом народных депутатов был избран первый состав Конституционного Суда из 13 судей.

Конституционный Суд Российской Федерации не имеет своего процессуального кодекса. Однако отдельные принципы процесса и процессуальные правила включены в Закон о Конституционном Суде РФ, хотя они пока еще не создают завершенной процессуальной формы.

Разработка процессуального кодекса конституционного судопроиз­водства является перспективной и, как нам представляется, достаточ­но актуальной задачей.

Наличие развитой процессуальной формы, как гарантия законнос­ти, прав участников процесса, показателя зрелости демократии, явля­ется важнейшим признаком правосудия. Именно процессуальная фор­ма делает суд независимым, дает ему возможность избежать суетливости и дистанцироваться от политической повседневности. Но именно эта сторона Закона о Конституционном Суде РФ 1991 г. являлась уязви­мой, приближая Конституционный Суд РФ по правовой природе к его предшественнику — Комитету Конституционного надзора СССР.

В Законе о Конституционном Суде РФ 1991 г. содержался раздел III, определявший порядок его деятельности, но это, разумеется, не про­цессуальный кодекс, а лишь зачатки процессуального регламента, не­совершенство которого уже тогда было очевидным и вызывало обосно­ванную критику.

Так, далеко не все принципы процессуальной деятельности были отражены в этом Законе. Это касается состязательности, равенства прав сторон, всесторонности, объективности и полноты исследования обстоятельств дела, уважения достоинства личности и т.д.

Можно привести примеры ущербности процедурных норм, кото­рые способны были поставить под сомнение законность почти любого решения Конституционного Суда РФ.

В частности, не раскрывались с достаточной полнотой права сторон (например — право отвода, подачи ходатайств об истолковании и пе­ресмотре решений по определенным основаниям и т.п.); не предусмат­ривалось проведение распорядительного заседания (одним или тремя членами Конституционного Суда) с участием сторон для решения вопроса о принятии дела (заявления, ходатайства) к производству Конституционного Суда РФ, о мерах по собиранию необходимых ма­териалов и доказательств, проведения экспертиз, назначения дела к слушанию и прочее.

Законодательство о гражданском и уголовном судопроизводстве со­держит понятие процессуальных нарушений, влекущих безусловную отмену решения и приговора независимо от их кажущейся истинности и обоснованности. Имеют ли правовое значение нарушения Конститу­ционным Судом правил судопроизводства (скажем, ограничивающие права сторон, свидетельствующие о необъективности суда и т.п.)?

Для решения Всех этих вопросов требовалось или существенное обновление Закона о Конституционном Суде 1991 г. или создание нового закона.

Указ Президента «О Конституционном Суде Российской Федера­ции» от 7.10.93 г., приостанавливая деятельность Конституционного Суда РФ, возложил на его судей и аппарат подготовку предложений для Федерального Собрания «об организационно-правовых формах осу­ществления конституционного правосудия в Российской Федерации, включая возможность создания Конституционной коллегии в составе Верховного Суда Российской Федерации».

Задача совершенствования Закона о Конституционном Суде в из­вестной мере облегчалась в связи с принятием новой Конституции Российской Федерации, статья 125 которой сняла многие спорные вопросы: Конституционный Суд Российской Федерации сохранен как самостоятельный судебный орган, увеличен численный состав Конституционного Суда РФ с 15 до 19 судей, четко определен круг должностных лиц и органов власти, по инициативе которых может возбуждаться производство в Конституционном Суде РФ, уточнены его полномочия. В частности, Конституционный Суд РФ уполномо­чен рассматривать не так называемые обыкновения правопримени­тельной практики, а проверять по жалобам граждан и запросам су­дов конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. Это сняло отчасти напряжение, воз­никавшее между ветвями судебной власти, но и отдалило Конститу­ционный Суд РФ от системы общих судов. Появилось новое полно­мочие Конституционного Суда РФ — толкование Конституции Российской Федерации.

В июне 1994 г. палатами Федерального Собрания был принят новый Федеральный закон «О Конституционном Суде Российской Федера­ции», устранивший многие недостатки прежнего закона.

Полномочия Конституционного Суда РФ приведены в строгое со­ответствие со ст. 125 Конституции РФ 1993 г. Предусмотрены струк­турные изменения — наряду с пленумом действуют две палаты, опре­делена их компетенция. Существенно расширены разделы о правилах производства в Конституционном Суде РФ. В общей сложности они состоят из 82 статей, определяя процессуальную форму конституци­онного судопроизводства.

В частности полнее представлены принципы конституционного су­допроизводства: независимость, коллегиальность, гласность, устность разбирательства, язык судопроизводства, непрерывность судебного раз­бирательства, состязательность и равноправие сторон (ст.29-35).

Предусмотрена процедура предварительного рассмотрения обраще­ний и принятия их к рассмотрению (ст.40-44), назначения дела к слушанию, распорядок заседаний, исследуемые судом доказательства, характер принимаемых решений и требования к ним (ст.47—74) и т.д. Многое из этих вопросов так или иначе освещалось и в старом законе о Конституционном Суде, но здесь они нашли, как правило, более четкое процессуальное решение.

Так, здесь речь идет уже не об участниках заседания, а об участни­ках процесса, сторонах и их представителях, о правах сторон, равен­ство которых является залогом состязательности процесса (ст.52, 53, 35). Впервые вводятся процессуальные сроки предварительного изуче­ния обращений (ст.41), принятия обращений к рассмотрению (ст.42), назначения дела к слушанию (ст.47), что весьма существенно, если вспомнить, что их отсутствие превращало Конституционный Суд РФ, по сути, в отряд быстрого реагирования, по стилю работы никак не укладывающегося в статус Высокого Суда.

Значительные по объему разделы посвящены предварительному рас­смотрению обращений, поступивших в Конституционный Суд РФ, рассмотрению дел в заседаниях Конституционного Суда РФ, подго­товке и принятию итоговых решений и др.

Но осталось немало нерешенных процессуальных проблем. Это, прежде всего, проблемы взаимоотношений Конституционно­го Суда РФ с Верховным Судом РФ и Высшим арбитражным судом РФ. Необходим поиск путей их процессуального и организационного взаимодействия, что крайне важно для формирования единой и силь­ной Судебной Власти, способной в необходимых случаях оказывать реальное влияние на преодоление противостояний и обеспечение пло­дотворного сотрудничества ветвей государственной власти. Одно из направлений решения этой проблемы мы видим в определении в про­цедурах Конституционного Суда РФ процессуального статуса предста­вителей других судебных систем страны.

Процедурные правила Конституционного Суда РФ не решают таких вопросов, как юридическое значение и последствия нарушения этих правил судом или отдельными судьями Конституционного Суда РФ.

Не выделены существенные процессуальные нарушения, влекущие в любом случае признание принятого решения юридически ничтожным. Недостаточно разработан процессуальный статус сторон в конституци­онном судопроизводстве, который отнюдь не тождествен понятию и положению сторон в гражданском и уголовном судопроизводстве.

Весьма своеобразной, если не одиозной, оказалась фигура экспер­та в Конституционном Суде. Давая заключение по вопросам права, он опирается на свое представление о предмете спора, свои профессио­нальный опыт и знания. Его заключение — не более чем мнение спе­циалиста (кстати — фигура, известная УПК РФ) и остается непонят­ной декларация ст.63 Закона о Конституционном Суде РФ о его «ответственности за дачузаведомо ложного заключения». Если бы су­дьи Конституционного Суда РФ располагали инструментом безоши­бочной оценки заключений экспертов, потребность в самих экспертах отпала бы.

Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации (17 января 1992 г. №2202-1) установлено право обращения Генерального прокурора РФ в Конституционный Суд РФ по вопросам нарушения конституционных прав и свобод граждан законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле (ст.35 п.6). Это также должно найти отражение в процедуре Конституционного Суда РФ.

В настоящее время Конституционный Суд Российской Федерации функционирует в составе 19 судей. В его структуре — Пленум и две палаты.

Конституционный Суд Российской Федерации обладает широкими полномочиями, реализация которых призвана обеспечивать в стране режим конституционной законности, от уровня которой зависит действенность защиты граждан, общества и государства. К числу важней­ших полномочий Конституционного Суда Российской Федерации от­носятся проверка соответствия Конституции Российской Федерации федеральных законов и нормативных актов Президента и Правитель­ства Российской Федерации, Конституций и Уставов субъектов Рос­сийской Федерации, не вступивших в силу международных договоров. Конституционный Суд Российской Федерации дает толкование Кон­ституции Российской Федерации «по жалобам на нарушение консти­туционных прав и свобод граждан и запросам судов проверяет консти­туционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле» (ст. 3 Закона о Конституционном Суде Российской Федерации).

Поводом к рассмотрению дела в Конституционном Суде Российс­кой Федерации является обращение в форме запроса, ходатайства или жалобы (ч.1 ст. 36 Закона о Конституционном Суде РФ).

Основанием к рассмотрению дела в Конституционном Суде РФ является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответ­ствует ли Конституции РФ закон, иной нормативный акт, договор между органами государственной власти, не вступивший в законную силу международный договор, или обнаружившееся противоречие в позициях сторон о принадлежности полномочия в спорах о компетен­ции, или обнаружившаяся неопределенность в понимании Конститу­ции РФ, или выдвижение Государственной Думой обвинения Прези­дента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления (ч. 2 ст. 36 Закона о Конституционном Суде РФ).

Субъекты обращений в Конституционный Суд Российской Феде­рации с запросами перечислены в ст. 125 Конституции Российской Федерации: Президент Российской Федерации, Правительство Рос­сийской Федерации, Палаты Федерального Собрания Российской Фе­дерации, Верховный Суд и Высший Арбитражный суд Российской Федерации, органы законодательной и исполнительной власти субъек­тов Федерации.

Как указывалось выше, могут обращаться в Конституционный Суд Российской Федерации с жалобами граждане и суды с запросами по проверке конституционности примененного или подлежащего приме­нению закона.

Конституционный Суд РФ рассматривает дела в пленарных заседа­ниях и заседаниях палат Конституционного Суда РФ. В пленарных заседаниях участвуют все судьи Конституционного Суда РФ, в засе­даниях палат — судьи, входящие в состав соответствующей палаты.

Вопросы, рассматриваемые в пленарных заседаниях и заседаниях палат Конституционного Суда РФ, определены ст. 21 и 22 Закона «О Конституционном Суде РФ».

Представителями стороны, участвующей в конституционном судо­производстве, могут быть лица, перечисленные в ст. 53 Закона о Кон­ституционном Суде РФ, в том числе и адвокаты. Каждая из сторон может иметь не более трех представителей.

Закон о Конституционном Суде РФ (ст.53) устанавливает равен­ство процессуальных прав сторон, которые, как и их представители, вправе знакомиться с материалами дела, излагать свою позицию по делу, задавать вопросы другим участникам процесса, заявлять хода­тайства, в том числе отводы судье, приносить письменные отзывы на обращения, знакомиться с отзывами другой стороны; участвовать в исследовании материалов, выступать с заключениями; отозвать обра­щение до начала рассмотрения дела в заседании Конституционного Суда РФ (ст. 44); фиксировать ход заседания с занимаемых мест (ст. 54); знакомиться с протоколом и стенограммой заседания Конституцион­ного Суда РФ и приносить на них свои замечания (ст. 59); давать предложения суду о порядке исследования вопросов дела (ст. 60).

Стороны и их представители обязаны явиться по вызову Консти­туционного Суда РФ, дать объяснения и ответить на вопросы. Неявка стороны или ее представителя в заседание Конституционного Суда РФ не препятствует рассмотрению дела, за исключением случаев, когда сторона ходатайствует о рассмотрении дела с ее участием и подтверж­дает уважительную причину своего отсутствия.

Требования Конституционного Суда РФ о предоставлении текстов нормативных актов и других правовых актов, документов и их копий, дел, сведений и других материалов, о заверении документов и текстов нормативных актов, о проведении проверок, исследований, экспертиз и т.д., обязательны для всех органов, организаций и лиц (ст.50 Закона о Конституционном Суде РФ). Расходы, связанные с выполнением госу­дарственными органами и организациями требований Конституционного Суда РФ, несут эти органы и организации. Расходы иных организаций и граждан возмещаются из средств федерального бюджета в порядке, уста­новленном Правительством РФ.

Статьей 37 Закона о Конституционном Суде РФ предусмотрены общие требования к обращению в Конституционный Суд РФ. В нем должны быть указаны:

* Конституционный Суд Российской Федерации в качестве орга­на, в который направляется обращение;
* наименование заявителя (в жалобе гражданина — фамилия, имя, отчество); адрес и иные данные о заявителе;
* необходимые данные о представителе заявителя и его полномо­чия, за исключением случаев, когда представительство осуществляется по должности;
* наименование и адрес государственного органа, издавшего
* акт, который подлежит проверке, либо участвующего в споре о компетенции;
* нормы Конституции РФ и Закона о Конституционном Суде РФ, дающие право на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации;
* точное название, номер, дата принятия, источник опубликова­ния и иные данные о подлежащем проверке акте, о положении Кон­ституции РФ, подлежащем толкованию;
* конкретные, указанные в Законе о Конституционном Суде РФ, основания к рассмотрению обращения Конституционным Судом РФ;
* позиция заявителя по поставленному им вопросу и ее правовое обоснование со ссылкой на соответствующие нормы Конституции РФ;
* требование, обращенное в связи с запросом, ходатайством, жа­лобой к Конституционному Суду РФ;
* перечень прилагаемых к обращению документов.

Каков должен быть перечень документов, прилагаемых к обраще­нию, также определено Законом о Конституционном Суде РФ (ст.38):

* текст акта, подлежащего проверке, или положения Конститу­ции РФ, подлежащего толкованию;
* доверенность или иной документ, подтверждающий полномо­чия представителя, за исключением случаев, когда представитель­ство осуществляется по должности, а также копии документов, под­тверждающих право лица выступать в Конституционном Суде РФ в качестве представителя;
* документ об уплате государственной пошлины;
* перевод на русский язык всех документов и иных материалов, изложенных на другом языке.

Кроме этого, законодатель определил, что к обращению могут быть приложены списки свидетелей и экспертов, которых предлагается выз­вать в заседание Конституционного Суда РФ, а также другие доку­менты и материалы.

Обращение и прилагаемые к нему документы и иные материалы представляются в Конституционный Суд РФ с копиями в количестве тридцати экземпляров. Граждане представляют необходимые докумен­ты с копиями в количестве трех экземпляров.

Таким образом, документальное подтверждение полномочий адво­ката для участия в конституционном судопроизводстве должно быть следующее:

* соответствующая запись в обращении заявителя о наличии пред­ставителя, его данных и полномочиях;
* ордер юридической консультации, подтверждающий право ад­воката выступать в Конституционном Суде РФ в качестве предста­вителя;
* доверенность, подтверждающая объем полномочий адвоката-пред­ставителя.

Законодательство о конституционном судопроизводстве предусмат­ривает предварительное рассмотрение обращений, которое включает рассмотрение обращений Секретариатом Конституционного Суда РФ и самостоятельную стадию конституционного судопроизводства — пред­варительное изучение обращения судьями Конституционного Суда РФ.

Секретариат Конституционного Суда РФ регистрирует все обраще­ния, поступающие в Конституционный Суд РФ, после чего передает их председателю Конституционного Суда РФ либо в случаях, предус­мотренных ст.40 Закона о Конституционном Суде РФ, уведомляет заявителя о несоответствии его обращения требованиям закона. Заяви­тель вправе устранить указанные недостатки и вновь направить обра­щение в Конституционный Суд РФ.

По поручению председателя Конституционного Суда РФ один или несколько судей в срок не более двух месяцев с момента регистрации обращения проводят его предварительное изучение, заканчивающееся заключением судьи (судей) и его докладом в пленарном заседании Конституционного Суда РФ. Срок для решения в пленарном заседа­нии по вопросу о принятии либо непринятии обращения к рассмотре­нию установлен в пределах месяца с момента завершения предвари­тельного изучения обращения судьей (судьями). О принятом решении уведомляются стороны.

В случаях, не терпящих отлагательства, в том числе и по ходатайству стороны или ее представителя, Конституционный Суд РФ может обра­титься к соответствующим органам и должностным лицам с предложе­нием о приостановлении действия оспариваемого акта, процесса вступ­ления в силу оспариваемого международного договора Российской Федерации до завершения рассмотрения дела Конституционным Судом РФ.

Участвуя в процессе рассмотрения Конституционным Судом РФ, стороны и их представители дают объяснения с приведением право­вых аргументов в обоснование своей позиции, отвечают на вопросы судей и другой стороны (ст. 62), по окончании судебного исследова­ния выступают с заключительным выступлением (ст. 66). При этом в своих заключительных выступлениях стороны и их представители не вправе ссылаться на документы и обстоятельства, не исследовавшиеся Конституционным Судом РФ.

Если Конституционный Суд РФ после заключительных выступле­ний сторон признает необходимым выяснить дополнительные обстоя­тельства, имеющие существенное значение для разрешения дела, или исследовать новые доказательства, он выносит решение о возобновле­нии рассмотрения вопроса.

По окончании дополнительного исследования стороны и их пред­ставители имеют право на повторное заключительное выступление, но лишь в связи с новыми обстоятельствами и доказательствами (ст. 67).

Важнейшей характеристикой любого вида правосудия является право заинтересованных участников процесса на обжалование состоявшегося решения. Действующий закон о Конституционном Суде РФ такого права не предусматривает, как бы заранее постулируя безупречность и истин­ность его решений. Хотя обилие особых мнений судей Конституционного Суда РФ по некоторым его решениям такой постулат явно отвергают.

Закон о Конституционном Суде РФ предусмотрел лишь возмож­ность исправления неточностей в решении (ст. 82) и разъяснения ре­шения (ст. 83).

Помимо процессуальных правил, включенных в Закон о Консти­туционном Суде РФ, многие организационные вопросы его деятель­ности решены в Регламенте Конституционного Суда РФ, принятом пленарным заседанием Конституционного Суда РФ на основании ст. 21, 28 Закона о Конституционном Суде РФ.

В Регламенте подробно определяется процедура избрания Председа­теля, заместителя председателя и судьи-секретаря Конституционного Суда РФ, уточняются полномочия этих должностных лиц, регламен­тируется порядок формирования палат Конституционного Суда РФ.

Адвокату, участвующему в конституционном судопроизводстве, не­обходимо тщательно изучить как процессуальные нормы Закона о Конституционном Суде РФ, так и Регламент Конституционного Суда РФ, особенно в той его части, которая касается подготовки дел, су­дебному разбирательству и других вопросов, с которыми может стол­кнуться адвокат-представитель и по которым ему придется высказы­вать свое мнение или готовить письменное заключение.

Вопросы, связанные с разъяснением решения Конституционного Суда РФ, регламентируются ст.83 Закона о Конституционном Суде РФ. Решение может быть официально разъяснено только самим Кон­ституционным Судом РФ в пленарном заседании или заседании па­латы, принявшей это решение. Основанием для разъяснения служит ходатайство органов и лиц, имеющих право на обращение в Консти­туционный Суд РФ, других органов и лиц, которым решение на­правлено. Рассмотрение ходатайства происходит с участием органа или лица заявившего его. На заседание приглашаются также органы и лица, выступавшие в качестве сторон по рассматриваемому делу. О разъяснении решения Конституционного Суда РФ выносится опре­деление.

В своей практической деятельности адвокату приходится прини­мать участие не только в работе Конституционного Суда РФ, но и в конституционных и уставных судах субъектов Российской Федерации.

По состоянию на июнь 2002 года таковых в России было учреждено тринадцать: Конституционная Палата Республики Адыгея, Уставной Суд Свердловской области и Конституционные суды в республиках Башкортостан, Бурятия, Дагестан, Кабардино-Балкария, Карелия, Коми, Марий Эл, Татарстан, Саха (Якутия), Северная Осетия, в городе Санкт-Петербурга.

В некоторых субъектах Федерации пока еще только предполагается создание конституционных (уставных) судов, имеются и достаточно распространенные попытки возложения функций конституционного контроля на суды общей юрисдикции (областные, краевые).

Конституционные суды субъектов Федерации — это судебные органы конституционного контроля, имеющие задачей защиту конституци­онного строя республики (иного субъекта Федерации), основных прав и свобод граждан, утверждения законности на территории их дей­ствия. Их функционирование основано на определенных процессуаль­ных принципах, что сближает их с Конституционным Судом РФ и судами общей юрисдикции.

В законе о конституционных, уставных судах субъектов Российс­кой Федерации содержатся сходные, как правило, процедурные нор­мы судопроизводства.

Приведем для иллюстрации отдельные положения областного за­кона Свердловской области «Об Уставном Суде Свердловской облас­ти» (принят 11 марта 1997 года).

«Уставной Суд Свердловской области является органом государ­ственной власти Свердловской области как субъекта Российской Фе­дерации. У ставной Суд входит в единую судебную систему Российс­кой Федерации» (ст.2 ч.1).

«Уставной Суд осуществляет официальное толкование Устава Свер­дловской области рассматривает дела о соответствии Уставу Свердлов­ской области: законов Свердловской области и постановлений палат Законодательного собрания Свердловской области; нормативных ак­тов губернатора и Правительства Свердловской области; нормативных актов органов местного самоуправления» (из ст. 4 Устава).

Устав предусматривает обычные для судопроизводства принципы деятельности Суда: независимость, коллегиальность, устность, не­посредственность, непрерывность разбирательства, состязательность, равноправие сторон. В разделе II Устава содержатся подробные правила судопроизводства (поводы и основания рассмотрения дел в Уставном Суде, общие требования к обращению и документы, прилагаемые к нему, предварительное рассмотрение обращений и пр.).

Статья 53, посвященная сторонам и их представителям, предусмат­ривает участие представителей как по должности, так и профессио­нальных, к числу которых отнесены адвокаты и лица, имеющие лицензию на оказание юридических услуг, специалисты, имеющие уче­ную степень по юридической специальности.

Перечислены их права, подобные тем, которые предусматривает Закон о Конституционном Суде РФ. Вопрос о юридическом значе­нии решений Конституционного Суда РФ оказался весьма дискусси­онным. Попытки придать им значение закона противоречили Кон­ституции РФ, подрывали идею разделения властей, встречали сопротивление правоприменителей. Все это приводило к тому, что отдельные решения Конституционного Суда РФ не исполнялись.

Возникшее напряжение в правоприменении было снято принятием Федерального конституционного закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон «О конституци­онном Суде Российской Федерации» (ноябрь—декабрь 2001г.). Зако­нодатель установил: «В случае если решением Конституционного Суда Российской Федерации нормативный акт признан не соответствую­щим Конституции Российской Федерации полностью или частично либо из решения Конституционного Суда Российской Федерации вы­текает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нор­мативный акт, рассматривают вопрос о принятии нового норматив­ного акта, который должен, в частности, содержать положения об отмене нормативного акта, признанного не соответствующим Кон­ституции Российской Федерации полностью, либо о внесении необ­ходимых изменений и (или) дополнений в нормативный акт, при­знанный неконституционным в отдельной его части. До принятия нового нормативного дкта непосредственно применяется Конституция Российской Федерации».

Таким образом, признано, что решение Конституционного Суда не заменяет закон, а лишь сигнализирует о его ущербности. Вместе с тем остается неясной проблема взаимоотношений законодателя (иных авторов нормативного акта) с Конституционным Судом: может ли Законодатель не согласиться с его решением полностью либо частич­но, т.е. вопрос корректировки решений Конституционного Суда, до­пустившего ошибку, остается открытым.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» 2002 г. (ст. 2 п. 4) ввел ограничения на учас­тие в качестве представителей организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления, предоставив такое право только адвокатам и работникам, состоящим в штате указанных орга­низаций. Однако эти ограничения не касаются конституционного су­допроизводства, поскольку законом распространены на случаи пред­ставительства в гражданском, административном судопроизводстве и судопроизводстве по делам об административных правонарушениях.

*ЛИТЕРАТУРА:*

Конституция РФ 1993 г.

Закон «О Конституционном Суде РФ» 1994 г.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Рос­сийской Федерации» 2002 г.

Регламент Конституционного Суда Российской Федерации (принят Кон­ституционным Судом Российской Федерации 1 марта 1995 г.).

Бойков А.Д. Опасность негативного правотворчества // Уголовное право. 2000. № 3,4.

Эбзеев Б.С. Конституция, правовое государство, Конституционный Суд. М., 1997.

Кряжков В.А. Конституционное правосудие в субъектах Российской Фе­дерации. М.,1999.

Митюков М.А. Организация и компетенция конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерации (в кн. Конституционное пра­во: восточноевропейское обозрение). М., 1996.

Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации. Сбор­ник нормативных актов. М., 1997.

**Тема XV. АДВОКАТ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ[[17]](#footnote-17)**

**А. Адвокат — представитель в гражданском процессе в системе судов общей юрисдикции**

* *Право на обращение в суд за судебной защитой. Иск и его основание. Предста­вительство в гражданском процессе. Предмет доказывания. Полномочия адвоката-представителя в суде первой инстанции (включая вопросы методики подготовки к судебному процессу). Участие адвоката в кассационном произ­водстве. Участие адвоката в производстве Надзорной инстанции, в производ­стве по вновь открывшимся обстоятельствам и исполнительном производстве. Особенности подготовки дел особого производства, а также некоторых категорий дел, возникающих из административно-правовых отношений. Участие адвоката в рассмотрении дел мировым судьей.*

Согласно ст. 3 ГПК РСФСР, всякое заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законом, обратиться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса.

Данное определение права на обращение в суд за судебной защитой содержит признаки элементов, характеризующих и сам предмет су­дебной защиты в гражданском судопроизводстве — это нарушение прав граждан и предприятий, организаций со стороны других лиц, а также угроза нарушения права в будущем и отсутствие предпосылок к добровольному восстановлению нарушенного права.

В гражданском процессе существуют три вида судопроизводства: исковое производство (основной вид гражданского судопроизводства); производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений; особое производство.

Иск является процессуальным средством защиты субъективного пра­ва. Суть его состоит в обращении в суд за защитой права путем подачи письменного заявления, в котором заинтересованное лицо (истец) излагает свои требования к предполагаемому нарушителю права (от­ветчику). Именно наличие спорного правового требования истца к ответчику отличает иск от любого иного обращения в суд за защитой права или охраняемого законом интереса.

Вопросам предъявления иска, его форме, содержанию, соедине­нию исковых требований, предъявлению встречного иска и пр. посвя­щена глава 12 ГПК РСФСР.

Условиями права на предъявление иска, т.е. права на возбуждение процесса, являются: подсудность дела данному суду; дееспособность истца; наличие полномочий на ведение дела; соблюдение письменной формы искового заявления; оплата государственной пошлины.

Статья 126 ГПК РСФСР содержит перечень требований к форме и содержанию искового заявления. Прежде всего, как уже отмечалось ранее, исковое заявление подается в суд в письменной; форме. Занима­ясь подготовкой проекта искового заявления, адвокат должен устано­вить правильное и полное наименование судебной инстанции — адре­сата искового заявления и указать его в начале заявления.

Далее в исковом заявлении указываются полное и четкое наимено­вание истца и ответчика, третьих лиц (при их наличии), как с само­стоятельными исковыми требованиями, так и без самостоятельных исковых требований, адрес их места жительства, а если стороной по делу является организация или предприятие, то его место нахождения. В случае если в процессе несколько истцов или несколько ответчиков, по указанным правилам даются сведения о каждом из них.

Также в исковом заявлении должны быть сформулированы требо­вания истца и указана цена иска, если иск подлежит оценке. Цене иска посвящена ст.83 ГПК РСФСР.

Обязательной составной частью искового заявления является ука­зание оснований иска, т.е. обстоятельств, которыми истец обосновы­вает свое требование и доказательства. Таковыми являются утвержде­ние о фактах, в чем заключается нарушение или угроза нарушения прав, свобод или охраняемых законом интересов истца, ссылки на свидетелей, лиц, у которых находятся необходимые для установления фактов, относящихся к делу, документы и предметы и др. (см.: главу 6 ГПК РСФСР — Доказательства).

Заканчивается исковое заявление перечнем прилагаемых к заявле­нию документов, указанием даты и подписью истца или его предста­вителя. В исковом заявлении, подаваемом адвокатом-представителем, должно быть указано наименование представителя с указанием полно­го названия юридической консультации, ее принадлежности к конк­ретной коллегии адвокатов, места нахождения, почтовых реквизитов.

Гражданско-процессуальное представительство — это ведение дела в суде одним лицом в защиту и в интересах другого лица. Вопросам представительства в суде общей юрисдикции посвящена глава 5 ГПК РСФСР.

Комплекс процессуальных прав и обязанностей адвоката-предста­вителя зависит от целей и оснований его участия в процессе.

Частью 5 ст. 45 ГПК РСФСР предусмотрено, что полномочия адво­ката-представителя удостоверяются ордером, выдаваемым юридичес­кой консультацией и подписанным заведующим юридической кон­сультации (в редакции Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» 2002 г. (ст. 6 п. 2 ) - ордер на испол­нение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образо­ванием). В этом случае адвокат-представитель по предъявлении ордера юридической консультации (адвокатского формирования) вправе подать в суд исковое заявление от имени истца-доверителя, знако­миться с материалами дела, делать из них выписки, представлять доказательства, участвовать в их исследовании, задавать вопросы ли­цам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам, заявлять ходатай­ства. Однако для того, чтобы адвокат-представитель имел специаль­ные полномочия, а именно: полномочия полного или частичного отказа от исковых требований, передать дело в третейский суд, признания иска, изменения предмета иска, заключения мирового соглашения, передачи полномочий другому лицу, обжалования решения суда, предъявления исполнительного листа к взысканию, получения при­сужденного имущества или денег, он должен иметь также и соответ­ствующую доверенность (см.: ст.46 ГПК РСФСР).

Таким образом, к исковому заявлению, поданному адвокатом-пред­ставителем, должен быть приложен ордер юридической консультации (адвокатского формирования). Доверенность, выданная и оформленная в соответствии с требованиями закона (ст. 185 ГК РФ), удостоверяющая его полномочия (при наличии таковой), может быть также приложена к исковому заявлению или представлена суду в дальнейшем при рассмот­рении дела по существу. Если адвокат-представитель имеет разовую дове­ренность, то она приобщается к делу. Общая доверенность предъявляется судье при установлении личности явившихся в судебное заседание и проверке полномочий представителя, а затем возвращается ему.

Право вести дело в суде через представителя принадлежит лицам, участвующим в деле: сторонам, третьим лицам как с самостоятель­ными исковыми требованиями, так и без таковых, а также физичес­ким и юридическим лицам, участвующим в процессе по делам особо­го производства или по делам, возникающим из административно-правовых отношений.

Судебное представительство допускается по всем гражданским делам, на всех стадиях процесса по конкретному гражданскому делу: в суде первой инстанции (начиная с подачи заявления), при пересмотре судеб­ных постановлений в кассационном, надзорном порядке, по вновь от­крывшимся обстоятельствам, а также в исполнительном производстве.

Ведение дела через представителя не лишает сторону права лично участвовать в процессе наряду со своим представителем. Вместе с тем следует иметь в виду, что суд вправе вызвать сторону для личных объяснений и при наличии представителя.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре РФ» 2002 г. (ст.2, п.4) установил, что представителями организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления в гражданском судопроизводстве могут выступать только адвокаты, за исключением случаев, когда эти функции выполняют работники, со­стоящие в штате указанных организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления, если иное не установлено федеральным законом.

Представительство, осуществляемое адвокатами, относится к раз­ряду добровольного представительства. Основанием такого представи­тельства является договор поручения (глава 49 ГК РФ)[[18]](#footnote-18), в силу кото­рого сторона или третье лицо доверяет адвокату-представителю ведение своего дела в суде. Договор (соглашение) поручения заключается в письменной форме (ст. 161 ГК РФ) между доверителем, с одной сто­роны, и юридической консультацией, с другой стороны. В договоре наряду с существенными условиями может быть указан конкретный адвокат (адвокаты), который будет исполнять поручение.

Согласно ст.434 ГК РФ, договор может считаться заключенным в письменной форме как в том случае, когда составлен один документ, подписанный сторонами, так и когда произошел обмен документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, элек­тронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

В отличие от уголовного судопроизводства, в гражданском процес­се адвокат не связан волей клиента и поэтому он может отказаться от представительства. Отказ от представительства может иметь место не только в связи с отсутствием правовой позиции по делу, но и по соображениям адвокатской этики. При заключении договора поруче­ния возможности отказа от представительства и его последствия должны быть оговорены.

Процессуальное положение адвоката-представителя определяется следующим образом: не являясь стороной в гражданском судопроиз­водстве, адвокат-поверенный действует на основании и в пределах полученных от доверителя полномочий.

Весь ход судебного заседания имеет состязательную форму. Сторо­ны состязаются, доказывая обоснованность заявленных требований и возражений, отстаивая свои правовые позиции. Адвокат, являясь представителем стороны в процессе, в соответствии со ст. 50 ГПК РСФСР также должен доказать те обстоятельства, на которые ссылается как на основания своих требований и возражений. В этих целях адвокат-представитель участвует в доказывании, используя средства судебного доказывания, которые исчерпывающе перечислены в законе (ч.2 ст.49 ГПК РСФСР). К их числу относятся: объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные доказательства, веществен­ные доказательства и заключения экспертов. При этом законодатель отметил (ч. 3 ст. 49 ГПК РСФСР), что доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда.

Роль адвоката-представителя в судебном доказывании выражается в его участии в собирании, проверке и оценке доказательств.

Для участия в процессе адвокат-представитель, прежде всего, дол­жен определить предмет доказывания.

Понятие предмета доказывания большинством ученых определяет­ся как совокупность фактов, имеющих юридическое значение, кото­рые необходимо доказать сторонам с тем, чтобы суд правильно разре­шил дело по существу, применив нормы материального права, регулирующие конкретное спорное правоотношение, и определив права и обязанности сторон.

Следовательно, предмет доказывания по гражданским делам опре­деляются утверждениями и возражениями сторон. Правильно опреде­лить объем предмета доказывания по делу — значит придать всему процессу доказывания нужное направление и соответствующее рас­пределение обязанностей по доказыванию, поскольку каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований или возражений.

Как правило, предмет доказывания определяется адвокатом-пред­ставителем истца при подготовке искового заявления, а при представ­лении интересов иных лиц участвующих в деле, в стадии подготовки дела или с момента вступления в процесс. Исключением, пожалуй, являются случаи изменения предмета и оснований иска, о чем будет сказано позднее.

Правильно, с нашей точки зрения, полагает М.К. Треушников, что определение объема подлежащих доказыванию фактов и правовая ква­лификация взаимосвязаны между собой. Нельзя определить предмет до­казывания по делу без знания содержания закона, подлежащего приме­нению, и в то же время трудно определить правоотношения без знания тех фактических обстоятельств, которые имели место между сторонами. Объем фактов предмета доказывания в ходе процесса по гражданско­му делу может изменяться в связи с изменением оснований или предме­та иска, увеличением или уменьшением размера исковых требований.

Основание иска — это обстоятельства, на которые ссылается истец в подтверждение исковых требований.

Предмет иска — это материально-правовое требование к ответчику о совершении определенных действий, воздержании от действий, при­знании наличия или отсутствия правоотношения, изменения или пре­кращения его.

Следует помнить, что закон устанавливает право истца изменить либо предмет, либо основание иска. Изменение и предмета и основа­ния не допускается, поскольку такое изменение приведет к полной замене одного иска другим.

Изменение предмета доказывания может иметь место при соедине­нии или разъединении исковых требований, отказе от иска или при­знании иска, заключении мирового соглашения.

Изменение предмета доказывания может также иметь место в слу­чаях, когда суд по своей инициативе выйдет за пределы заявленных истцом требований, если это необходимо для защиты прав и охраняе­мых законом интересов.

Законом предусмотрены случаи освобождения лиц, участвующих в деле, от доказывания (ст.55 ГПК РСФСР).

Не подлежат доказыванию:

* факты, признанные судом общеизвестными (землетрясение, на­воднение, засуха, военные действия, катастрофы и т.д.). Общеизвест­ные факты освобождены от доказывания потому, что истинность их очевидна и доказывание является излишним.
* преюдициальные факты, т.е. установленные вступившим в за­конную силу приговором суда, решением суда общей юрисдикции или арбитражного суда;
* факты, признанные стороной, на которых другая сторона осно­вывает свои требования или возражения (ст. 60 ГПК РСФСР). Однако если у суда имеются основания полагать, что признание фактов со­вершено с целью сокрытия действительных обстоятельств дела либо под влиянием обмана, насилия, угрозы или заблуждения, суд не при­нимает признания факта. В этом случае признанные стороной факты подлежат доказыванию на общих основаниях.

Процесс собирания доказательств адвокатом-представителем вклю­чает их выявление, а также представление или указание на место нахождения.

Выявить доказательства, т.е. любые фактические данные, на осно­вании которых суд может установить обстоятельства, имеющие значе­ние для дела, возможно, прежде всего, путем внимательного озна­комления с имеющимися у доверителя документами. Тщательно изучив и проанализировав их, а также устную информацию доверителя о фактических данных, могущих иметь значение для дела, адвокат-представитель определяет, какие из них относятся к предмету доказыва­ния и должны быть представлены суду, а также круг иных возможных источников доказательств.

Объем письменных доказательств, подлежащих представлению в суд, определяется также и с учетом конкретной категории гражданского дела (примерный перечень обязательных письменных доказательств со­держится в п.17 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР №2 от 14 апреля 1988 г. «О подготовке гражданских дел к судебному разби­рательству» с изменениями и дополнениями, внесенными постановле­нием Пленума №19 от 22 декабря 1992 г., в редакции постановления Пленума №11 от 21 декабря 1993 г.).

В целях выявления доказательств адвокат-представитель может ис­пользовать как способы, предусмотренные действующим законода­тельством, так и любые иные, не запрещенные законом способы. А именно: собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного са­моуправления, общественных объединений, а также иных организа­ций. У казанные органы и организации обязаны в порядке, установ­ленном законодательством, выдавать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии; опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь; собирать и пред­ставлять предметы и документы, которые могут быть признаны веще­ственными и иными доказательствами в порядке, установленном за­конодательством РФ; привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической по­мощи; фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну; совершать иные действия, не противоречащие законодательству РФ (например, получать устную информацию о лицах, которым известны факты, имеющие значение для дела, месте нахождения письменных (ст. 63 ГПК РСФСР) и ве­щественных доказательств (ст. 68 ГПК РСФСР), например в беседах, ответах на устные вопросы; использовать сведения, полученные из средств массовой информации; работать с архивными материалами (осуществлять поиск определенной информации) по согласованию с администрацией соответствующих архивов и т.д.).

Таким образом, в результате деятельности по выявлению доказа­тельств адвокат-представитель получает либо предметы и документы, которые могут быть признаны доказательствами, либо информацию о месте их нахождения, либо об источниках доказательств далее — доказательства. Полученные доказательства, отвечающие требованиям относимости и допустимости, он представляет в суд. В остальной части адво­кат-представитель реализует свое право по участию в процессе собира­ния доказательств путем заявления ходатайств о вызове в суд лиц, которым могут быть известны какие-либо обстоятельства, относящиеся к делу (свидетелей); о назначении экспертизы; об истребовании пись­менных доказательств судом (ст.63-65 ГПК РСФСР); об истребовании вещественных доказательств (ст.68-70 ГПК РСФСР). Кроме того, если имеются основания опасаться, что получение доказательств в дальней­шем может сделаться невозможным или затруднительным, адвокат-представитель вправе обратиться в суд с заявлением об обеспечении этих доказательств (ст.57-59 ГПК РСФСР) (до возникновения дела в суде обеспечение доказательств производится нотариусом (ст. 102,103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, от 11 фев­раля 1993 г.), который может допрашивать свидетелей, производить осмотр письменных и вещественных доказательств, назначать экспер­тизу). Также адвокат-представитель может обращаться с заявлениями и ходатайствами о принятии судом мер по обеспечению иска, замене одного вида обеспечения иска другим, о внесении ответчиком на депо­зитный счет суда истребуемой истцом суммы взамен допущенных мер обеспечения иска, об отмене обеспечения иска (глава 13 ГПК РСФСР).

Участие адвоката-представителя в процессе проверки доказательств, как выявленных, полученных или представленных им суду лично, так и представленных суду иными лицами, участвующими в деле, состоит в определении их допустимости, т.е. того, что доказательства добыты установленными в законе средствами и из установленных за­коном источников. Этот процесс осуществляется путем изучения и оценки источника доказательства и процесса его формирования, сопоставления с другими доказательствами, проверки правильности содержания и оформления документа, в случае необходимости, заявления ходатайств о назначении экспертизы, в т.ч. дополнительной или повторной, об истребовании дополнительных доказательств, и т.д. Так, например, для установления достоверности свидетельских показаний изучается личность свидетеля, его отношение к делу, способность к восприятию, усвоению, запоминанию и воспроизведению соответ­ствующих событий, явлений, действий.

Оценка доказательств адвокатом-представителем — это установле­ние их относимости и достаточности для того, чтобы ликвидировать сомнения в истинности его утверждений и выводов, могущие возник­нуть у суда.

Результат деятельности адвоката-представителя по проверке и оцен­ке доказательств подводится при высказывании его мнения на соответ­ствующие вопросы суда, в ходатайствах и заявлениях суду, а также в судебных прениях. В прениях адвокату-представителю следует добивать­ся такого логического построения речи, чтобы устранить имеющиеся противоречия между доказательствами, провести анализ всей совокуп­ности полученной доказательственной информации с позиций ее допу­стимости, относимости, достаточности, чтобы сформировать у суда мне­ние о правомерности и обоснованности своих требований.

В прениях адвокат-представитель высказывает и аргументирует свои выводы о том, какие доказательства являются достоверными, какие обстоятельства следует считать установленными, а какие не установ­ленными, каково содержание спорного правоотношения, какой закон должен быть применен и как следует разрешить дело.

Судебные прения состоят из речей лиц, участвующих в деле, и представителей. Последовательность выступлений с речами четко рег­ламентируется законом (ст. 185 ГПК РСФСР). Сначала выступает ис­тец и его представитель, а затем ответчик и его представитель. Третье лицо, заявившее самостоятельные требования на предмет спора в уже начатом процессе, и его представитель выступают после сторон. Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, и его представитель выступают после истца или ответчика, на стороне которого третье лицо участвует в деле.

Если в объяснениях участвующих в деле лиц, даваемых в начале су­дебного разбирательства, формулируются требования и приводятся до­казательства, имеющиеся к тому времени у дающего объяснение, то в прениях анализируются уже все собранные и проверенные судом доказа­тельства. Адвокат-представитель не просто формулирует свои требования, а обосновывает их как с фактической, так и с правовой точек зрения.

После выступлений участники прений могут обменяться реплика­ми в связи со сказанным в речах. Право последней реплики всегда остается за ответчиком и его представителем.

По результатам разрешения дела по существу суд выносит поста­новление в форме решения.

До вступления решения в законную силу адвокат-представитель вправе знакомиться в суде с материалами дела и с поступившими жалобами или протестом прокурора.

Адвокат-представитель должен занимать активную позицию (в со­четании с высокой культурой деятельности) не только в доказыва­нии, но и в следующих вопросах: высказывать свое мнение, на воп­росы суда, о развитии процесса; заявлять возражения на действия кого-либо из лиц, участвующих в деле, представителей, экспертов, переводчиков, а если необходимо, то и против действий председа­тельствующего; сообщать суду об обстоятельствах имеющих значение для принятия решения о движении дела, могущих влечь приостанов­ление или возобновление, прекращение производства по делу, оставление заявления без рассмотрения и об отмене такого определения; заявлять отводы; требовать занесения в протокол заявлений и обстоя­тельств, которые он считает существенными для дела; обращать вни­мание суда на обстоятельства, могущие стать предметом вынесения судом частного определения в (см.: ст.225 ГПК РСФСР); делать заяв­ления о недопустимости доказательств и об исключении их из числа доказательств; принимать участие в осмотре вещественных и письмен­ных доказательств; задавать, с разрешения суда, вопросы экспертам и свидетелям; заявлять ходатайства о проведении экспертиз, в т.ч. до­полнительных и повторных; обращаться, в случае необходимости, с заявлением о восстановлении пропущенных процессуальных сроков (ст. 105 ГПК РСФСР), о взыскании вознаграждения за потерю време­ни (ст.92 ГПК РСФСР), о распределении судебных расходов (ст.93— 95 ГПК РСФСР), об освобождении, отсрочке или рассрочке уплаты судебных расходов и уменьшении их размеров (ст.80,31 ГПК РСФСР), о возврате государственной пошлины (ст.85 ГПК РСФСР).

С заявлениями и ходатайствовать о приостановлении производ­ства по делу адвокат-представитель обращается в случаях: пребыва­ния стороны в составе Вооруженных Сил на действительной срочной военной службе или привлечения ее для выполнения какой-либо государственной обязанности; нахождения стороны в длительной слу­жебной командировке; нахождения стороны в лечебном учреждении или при наличии у нее заболевания, которое препятствует явке в суд и подтверждается справкой медицинского учреждения; розыска от­ветчика в случае неизвестности места его пребывания (ст. 112 ГПК РСФСР); назначения судом экспертизы, а также о возобновлении производства по делу после устранения обстоятельств, вызвавших его приостановление.

После объявления судебного решения адвокат-представитель вправе обратиться в суд, постановивший решение, со следующими заявле­ниями:

* о вынесении дополнительного решения в случаях если: по како­му-либо требованию, по которому лица, участвующие в деле, пред­ставляли доказательства и давали объяснение, не было вынесено ре­шение; суд, разрешив вопрос о праве, не указал размера присуженной суммы, имущества, подлежащего передаче, или действий, которые обязан совершить ответчик; судом не разрешен вопрос о судебных расходах; об индексации взысканных судом денежных сумм (ст.207—1 ГПК РСФСР).

Дополнительное решение может быть обжаловано в кассационном порядке по общим правилам;

* о разъяснении решения суда, не изменяя его содержания. Разъяс­нение решения допускается, если оно еще не приведено в исполнение
* и не истек срок, в течение которого решение может быть принуди­тельно исполнено;
* об исправлении допущенных в решении описок или явных ариф­метических ошибок;
* об отсрочке либо рассрочке исполнения решения, а также об изменении способа и порядка его исполнения;
* об обеспечении исполнения решения, не обращенного к немед­ленному исполнению;
* о пересмотре заочного решения (это право принадлежит адвока­ту-представителю стороны, не присутствовавшей в судебном заседа­нии).

Адвокат-представитель, как и лица, участвующие в деле, вправе, ознакомившись с протоколом судебного заседания в течение трех дней со дня его подписания, подавать письменные замечания на него с указанием на допущенные неправильности и неполноту протокола.

Адвокат-представитель имеет право на принесение частных жалоб на определения суда по вопросам: о внесении в решение исправлений (ст.204 ГПК РСФСР); об отказе в вынесении дополнительного решения (ст.205 ГПК РСФСР); о разъяснении решения суда (ст.206 ГПК РСФСР); об отсрочке или рассрочке исполнения решения, а также об изменении способа и порядка его исполнения(ст.207 ГПК РСФСР); о немедлен­ном исполнении решения (ст.211 ГПК РСФСР); об обеспечении иска (ст. 139 ГПК РСФСР); об оставлении без удовлетворения заявления о пересмотре заочного решения (глава 16—1 ГПК РСФСР); о приоста­новлении производства по делу (ст.217 ГПК РСФСР); об отказе в вос­становлении пропущенного процессуального срока (ст. 105 ГПК РСФСР); связанным с судебными расходами (ст.96 ГПК РСФСР); об отказе суда сложить штраф или уменьшить его размер (ст.98 ГПК РСФСР); на решение суда об индексации взысканных сумм (ст.207-1 ГПК РСФСР).

После вступления решения в законную силу лица участвующие в деле, в т.ч. и адвокат-представитель, не могут вновь заявлять в суде те же исковые требования, на том же основании, а также оспаривать в другом процессе установленные судом факты и правоотношения.

Решение суда может быть обжаловано адвокатом-представителем, как уже указывалось ранее, только в том случае, если соответствую­щее правомочие делегировано ему доверителем в доверенности.

Право на обжалование возникает с момента вынесения судом ре­шения в окончательной форме.

Не вступившие в законную силу решения могут быть обжалованы в кассационном порядке[[19]](#footnote-19): решения районных (городских) судов — в Верховный суд автономной республики, краевой, областной, городс­кой суд, суд автономной области или суд автономного округа; реше­ния Верховных судов автономных республик, краевых, областных, городских судов, судов автономных областей и судов автономных ок­ругов — в Верховный Суд РФ; решения Судебной коллегии по граж­данским делам и Военной коллегии Верховного Суда РФ — в касса­ционную коллегию Верховного Суда РФ.

Кассационные жалобы могут быть поданы в течение десяти дней после вынесения судом решения в окончательной форме через суд, вынесший решение или непосредственно в кассационную инстанцию.

Кассационная жалоба должна содержать: наименование суда, кото­рому адресуется жалоба; наименование лица, подавшего жалобу; ука­зание на решение, которое обжалуется и суд, постановивший это ре­шение; указание, в чем заключается неправильность решения, и просьбу лица, подающего жалобу; перечень прилагаемых к жалобе письмен­ных материалов, в том числе и квитанцию об оплате государственной пошлины. Кассационная жалоба представляется в суд с копиями по числу лиц, участвующих в деле. Суд может обязать адвоката-предста­вителя предоставить копии приложенных к кассационной жалобе пись­менных материалов по числу лиц, участвующих в деле. Ссылки в жа­лобе на новые доказательства, которые не были представлены в суд первой инстанции, допускается лишь в случае обоснования в жалобе невозможности их представления в суд первой инстанции.

Жалоба, поданная адвокатом-представителем, подписывается им с приложением доверенности, удостоверяющей полномочия, если в деле не имеется такого полномочия. В случае подачи кассационной жалобы, не подписанной подающим лицом, без указания на решение, которое обжалуется, либо без приложения всех необходимых копий, а также при подаче жалобы, не оплаченной государственной пошлиной (в раз­мере 50% ставки, установленной для исковых заявлений, исчислен­ной со спорной суммы), суд выносит определение, которым оставляет жалобу без движения и назначает срок для исправления недостатков. При выполнении в срок указаний суда, жалоба считается поданной в день первоначального представления в суд. В противном случае жалоба считается неподанной и возвращается лицу, подававшему ее.

Адвокату, представляющему интересы соучастника или третьего лица, выступающему на стороне того лица, участвующего в деле, которое уже подало кассационную жалобу, следует помнить о воз­можности присоединиться к поданной жалобе. Заявление о присоеди­нении к жалобе государственной пошлиной не облагается.

Пределами кассационной жалобы определяются пределы проверки законности и обоснованности решения суда первой инстанции в кас­сационном порядке.

Производство в суде кассационной инстанции построено на тех же основных началах, что и производство в суде первой инстанции, с теми лишь особенностями, которые вытекают из различия предмета судебного разбирательства, проверочного характера функций суда вто­рой инстанции.

Лица, участвующие в деле, и их представители в суде второй ин­станции пользуются широкими процессуальными правами. Они долж­ны быть оповещены о дне разбирательства дела в суде второй инстан­ции, имеют право участвовать в судебном разбирательстве, знакомиться со всеми материалами, поступившими в суд второй инстанции, давать объяснения по делу, поддерживать жалобу, возражать против жало­бы, а также представлять дополнительные материалы. Но их неявка не препятствует разбору жалобы.

Адвокат-представитель вправе представить объяснения на жалобу или протест с приложением документов, подтверждающих эти объяс­нения. Если суд сочтет необходимым, он может обязать представить объяснения и приложенные к нему документы с копиями по числу лиц, участвующих в деле.

Адвокат-представитель вправе отказаться от поданной жалобы. Од­нако для суда такой отказ не является обязательным. В случае если такое действие адвоката-представителя противоречит закону или на­рушает права и охраняемые интересы других лиц, суд может, не при­няв отказ от кассационной жалобы, рассмотреть дело в кассационном порядке.

Отказ адвоката-представителя истца от иска или мировое соглаше­ние сторон, совершенные после подачи кассационной жалобы или протеста, должны быть представлены кассационной инстанции в пись­менной форме. Принятие отказа кассационной инстанцией влечет от­мену вынесенного решения и прекращение производства по делу.

В ходе разбирательства дела в суде второй инстанции, после докла­да дела, суд выслушивает объяснения явившихся в судебное заседание лиц, участвующих в деле, и представителей. Сначала выступает лицо, подавшее кассационную жалобу и его представитель. В случае обжало­вания решения обеими сторонами первым выступает истец.

Вступившие в законную силу решения, определения и постановле­ния всех судов Российской Федерации могут быть пересмотрены в порядке судебного надзора по протестам лиц, имеющих право прине­сения протеста.

Жалоба с просьбой о принесении протеста адресуется соответству­ющему должностному лицу (ст. 320 ГПК РСФСР) с указанием наи­менования лица, подавшего жалобу, указанием на судебный акт, ко­торый обжалуется, и суд, постановивший его, аргументацией несогласия с принятым решением, определением или постановлением, вступившими в законную силу (ст. 330 ГПК РСФСР — непра­вильное применение или толкование норм материального права; су­щественное нарушение норм процессуального права, повлекшее вы­несение незаконного решения, определения, постановления суда), просьбу, в случае необходимости, о приостановлении исполнения со­ответствующих решений, определений и постановлений (ст. 323 ГПК РСФСР), перечень прилагаемых к жалобе письменных материалов, в т.ч. копии обжалуемых решения, определения или постановления.

В случае принесения протеста суд извещает об этом лиц, участвую­щих в деле и направляет им копии протеста. И хотя суд по своему усмотрению решает вопрос о сообщении или несообщении лицам, участвующим в деле, о времени и месте рассмотрения дела, они в любом случае вправе представить письменные объяснения на протест и дополнительные материалы. Неявка в судебное заседание лиц, уча­ствующих в деле, которые извещались о времени и месте рассмотре­ния дела, не является препятствием к разбирательству дела.

Решения, определения и постановления судов по гражданским де­лам, вступившие в законную силу, могут быть пересмотрены также и по вновь открывшимся основаниям по заявлению лиц, участвующих в деле, или их представителей, которое направляется в суд, вынесший решение, определение или постановление. Срок подачи такого заявле­ния установлен в течение трех месяцев со дня установления обстоя­тельств, служащих основанием пересмотра.

Статья 333 ГПК РСФСР к таким основаниям относит: существен­ные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть извест­ны заявителю; установленные вступившим в законную силу пригово­ром суда заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, подложность документов либо вещественных доказательств, повлекшие за собой по­становление незаконного или необоснованного решения; установлен­ные вступившим в законную силу приговором суда преступные дей­ствия сторон, других лиц, участвующих в деле, либо их представителей или преступные деяния судей, совершенные при рассмотрении данного дела; отмена решения, приговора, определения или постановления суда либо постановления иного органа, послужившего основанием к выне­сению данного решения, определения или постановления.

Перечень оснований к пересмотру дела по вновь открывшимся ос­нованиям предопределяет действия адвоката-представителя, собираю­щего документы для возбуждения соответствующего производства в суде. Как и при рассмотрении дела в кассационной и надзорной ин­станции, заявитель и лица, участвующие в деле, извещаются о време­ни и месте судебного заседания, однако их неявка не является препят­ствием к рассмотрению заявления.

Правоотношения, возникающие в исполнительном производстве, регулируются рядом правовых актов, важнейшим из которых являет­ся Федеральный закон №119-ФЗ «Об исполнительном производстве» от 21 июля 1997 г.

Сторонами исполнительного производства являются взыскатель и должник. Они могут лично участвовать в исполнительном производ­стве или поручать ведение дела представителю, который, действуя по доверенности, имеет право совершать от имени представляемого всех действий, связанных с исполнительным производством: знакомиться с материалами исполнительного производства, делать из них выпис­ки, снимать с них копии, представлять дополнительные материалы, заявлять ходатайства, участвовать в совершении исполнительных дей­ствий, давать устные и письменные объяснения в процессе исполни­тельных действий, высказывать свои доводы и соображения по всем вопросам, возникающим в ходе исполнительного производства, воз­ражать против ходатайств, доводов- и соображений других лиц, уча­ствующих в исполнительном производстве, заявлять отводы. При на­личии в доверенности специально оговоренных полномочий, представитель также имеет право на совершение следующих действий: предъявлять и отзывать исполнительный документ; передавать полно­мочия другому лицу; обжаловать действия (бездействия) судебного пристава-исполнителя; получать присужденное имущество (в том чис­ле и деньги).

Возможные варианты конкретного выражения полномочий пред­ставителя следующие:

1. Обращаться с заявлением к судебному приставу-исполнителю:
   1. О принятии исполнительного документа (о возбуждении ис­полнительного производства);
   2. Об описи имущества должника и наложении ареста;
   3. Об отсрочке или о рассрочке исполнения, а также об измене­нии способа и порядка исполнения (при наличии обстоятельств, пре­пятствующих совершению исполнительных действий);
   4. Об отложении исполнительных действий (право представителя взыскателя);
   5. Об отложении взыскания (право представителя должника); -
   6. О возврате исполнительного документа (право представителя взыскателя при неисполнении или частичном исполнении);
   7. О розыске должника, имущества должника или розыске ребенка.
2. Обращаться с заявлением в суд или иной орган, выдавший ис­полнительный документ:
   1. Об отсрочке или о рассрочке исполнения, а также об измене­нии способа и порядка исполнения (при наличии обстоятельств, пре­пятствующих совершению исполнительных действий);
   2. О восстановлении пропущенного срока предъявления испол­нительного листа или судебного приказа к исполнению.
3. Обжаловать в соответствующий суд:
   1. Постановление судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства;
   2. Действия судебного пристава-исполнителя, возвратившего ис­полнительный документ;
   3. Постановление судебного пристава-исполнителя об отложении исполнительных действий;
   4. Постановление судебного пристава-исполнителя об отказе в розыске должника или его имущества и о взыскании расходов по розыску;
   5. Определение суда о приостановлении или прекращении иско­вого производства (в кассационном порядке).

Некоторую специфику имеет подготовка и ведение дел особого производства.

К особому производству, по смыслу ст.245 и ч.З ст.246 ГПК РСФСР, относятся дела, подведомственные суду, в которых нет ма­териально-правового спора.

В особом производстве рассматриваются гражданские дела, по ко­торым необходимо в судебном порядке:

* подтвердить наличие или отсутствие юридических фактов или обстоятельств, от которых зависит возникновение, изменение или пре­кращение личных или имущественных прав;
* подтвердить наличие или отсутствие бесспорного права;
* установить правовой статус гражданина.

Дела особого производства проходят те же стадии, что и дела иско­вые. На них распространяются общие правила доказывания, ведения протоколов, судебного представительства, проверки законности и обо­снованности судебных решений и пр.

Однако имеются и некоторые особенности, которые следует учи­тывать.

Так, в делах особого производства:

* нет спорящих сторон, иска (соответственно и признания иска, отказа от иска, обеспечения иска), истца и ответчика, не может быть мировых соглашений;
* дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, а также о признании гражданина безвестно отсутствующим и объявле­нии гражданина умершим могут быть возбуждены лишь в том случае, если заявитель укажет в заявлении цель обращения к суду (ст.250, 253 ГПК РСФСР);
* заявления по делам об установлении фактов, имеющих юриди­ческое значение, подаются в суд по месту жительства заявителя, за исключением заявлений об установлении факта владения строением на праве собственности, которое подается в суд по месту нахождения строения (ст.249 ГПК РСФСР); в заявлении должны быть приведены доказательства, подтверждающие невозможность получения заявите­лем надлежащих документов либо невозможность восстановления ут­раченных документов (ст.248 ГПК РСФСР);
* заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим подается в суд по месту житель­ства заявителя (ст.252 ГПК РСФСР);
* заявления о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным подается в суд по месту жительства данного граж­данина, а если лицо помещено в психиатрическое лечебное учрежде­ние, то по месту нахождения лечебного учреждения (ч.2 ст.258 ГПК РСФСР);
* заявление об усыновлении обязательно должно содержать опре­деленный набор информации и документов, предусмотренных зако­ном (ст.263-2 ГПК РСФСР), и подается в суд по месту жительства или нахождения усыновляемого ребенка (ст.263-1 ГПК РСФСР);
* дела о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным могут быть начаты, если заявление подано строго ограниченным кругом лиц (ст.258 ГПК РСФСР);
* решения, вынесенные по делам о признании граждан безвестно отсутствующими или объявлении лиц умершими, могут быть отмене­ны судом, вынесшим решение, в случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного безвестно отсутствующим или объявленного умершим (ст.257 ГПК РСФСР);
* если при рассмотрении дела в порядке особого производства воз­никает спор о праве, подведомственный судам, суд оставляет заявле­ние без рассмотрения и разъясняет заинтересованным лицам их право обратиться с иском на общих основаниях (ч.З ст.246 ГПК РСФСР).

В главе 23 ГПК РСФСР законодатель закрепил порядок производ­ства по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации. Основной особенностью рассмотрения данной категории дел являются сокращенные сроки и специальный состав субъектов обращения в суд.

Рассмотрение вопросов об участии адвоката-представителя в рас­смотрении дел мировым судьей отдельно от предыдущих обусловле­но, прежде всего, тем, что к подсудности мировых судов законодате­лем отнесены не все, а лишь отдельные категории дел. И только производству по этим определенным категориям дел и присуща спе­цифика мирового разбирательства, заключающаяся в основном в воз­можности и самой процедуре апелляционного пересмотра решений и определений мировых судей.

Статьей 113 ГПК РСФСР определены дела, подсудные мировому судье:

* дела о выдаче судебного приказа;
* дела о расторжении брака, если между супругами отсутствует спор о детях;
* дела о разделе между супругами совместно нажитого имущества;
* иные дела, возникающие из семейно-правовых отношений, за исключением дел об оспаривании отцовства (материнства), установи линии отцовства, о лишении родительских прав, об установлении усы­новления (удочерения) ребенка;
* дела по имущественным спорам при цене иска, не превышаю­щей пятисот минимальных размеров оплаты труда, установленных за­коном на момент подачи заявления;
* дела, возникающие из трудовых отношений, за исключением дел о восстановлении на работе;
* дела об определении порядка пользования земельными участка­ми, строениями и другим недвижимым имуществом;
* иные дела, отнесенные федеральными законами к компетенции мировых судей.

В случае когда при объединении нескольких связанных между со­бой требований, изменении предмета иска или предъявлении встреч­ного иска новые требования становятся подсудными районному суду, а остальные — мировому судье, все требования подлежат рассмотре­нию в районном суде.

Правила обращения в мировой суд и порядок рассмотрения дел мировым судьей аналогичны описанным при производстве по первой инстанции в районных судах.

Апелляционному производству посвящена глава 35–1 ГПК РСФСР.

Решение мирового судьи может быть обжаловано в апелляционном порядке сторонами и другими лицами, участвующими в деле, а также их представителями в соответствующий районный суд через мирового судью в течение десяти дней со дня его вынесения.

Законодатель допустил возможность восстановления пропущенно­го срока на подачу апелляционной жалобы мировым судьей, через которого такая жалоба подана. Однако в ст. 318–2 ГПК РСФСР огово­рено, что это является правом, но не обязанностью мирового судьи и что просьба о восстановлении пропущенного срока должна быть изло­жена в апелляционной жалобе либо подана одновременно с нею.

Апелляционная жалоба должна содержать:

* наименование районного суда, которому адресована жалоба;
* наименование лица, подающего жалобу, его место жительства или место нахождения;
* указание на обжалуемое решение мирового судьи;
* доводы жалобы со ссылкой на основания, предусмотренные ст. 306-308 ГПК РСФСР;
* просьбу заинтересованного лица;
* перечень прилагаемых документов с приложением квитанции об оплате государственной пошлины.

При подаче апелляционной жалобы адвокатом-представителем, к ней должны быть приложены доверенность и ордер юридической кон­сультации, если в деле не имеется таких документов.

Апелляционная жалоба и приложенные к ней документы пред­ставляются с копиями по числу лиц, участвующих в деле.

При несоответствии поданной апелляционной жалобы вышеука­занным требованиям мировой судья выносит определение об оставле­нии жалобы без движения и назначает лицу, подавшему жалобу, срок для исправления недостатков.

Если указания, содержащиеся в определении мирового судьи, бу­дут выполнены в установленный срок, жалоба считается поданной в день первоначального представления ее в суд. В противном случае жа­лоба считается не поданной и возвращается лицу, подававшему ее.

Кроме невыполнения в установленный срок указаний мирового судьи, содержащихся в определении об оставлении жалобы без дви­жения, основанием для возвращения апелляционной жалобы являют­ся также истечение срока обжалования, если жалоба не содержит просьбу о восстановлении пропущенного срока либо в восстановлении этого срока отказано, а также при изменении предмета или основания требования, рассмотренного мировым судьей.

До направления дела с апелляционной жалобой в районный суд лицо, подавшее жалобу, может отозвать ее.

Возврат апелляционной жалобы осуществляется на основании оп­ределения мирового судьи, которое может быть обжаловано в район­ный суд лицом, подавшим жалобу.

Лица, участвующие в деле, и их представители вправе представить мировому судье письменные объяснения (возражения) на апелляци­онную жалобу с приложением документов, подтверждающих эти объяс­нения, и копии по числу лиц, участвующих в деле.

После поступления дела с апелляционной жалобой в районный суд, но до принятия решения или определения судьей районного суда, адвокат-представитель или доверитель вправе отказаться от жалобы. Отказ от жалобы оформляется определением судьи районного суда о прекращении апелляционного производства.

При рассмотрении дела в апелляционном порядке судья районного суда проверяет законность и обоснованность решения мирового судьи по правилам производства в суде первой инстанции. При этом он вправе устанавливать новые факты и исследовать новые доказательства по делу. Полномочия суда апелляционной инстанции при рас­смотрении апелляционной жалобы следующие:

* оставить решение мирового судьи без изменения, а жалобу — без удовлетворения;
* изменить решение мирового судьи или отменить его и вынести новое решение;
* отменить решение мирового судьи полностью или в части и пре­кратить производство по делу либо оставить жалобу без рассмотрения.

Определения мирового судьи, по общему правилу, не обжалуют­ся, за исключением случаев, предусмотренных ст.318—12 ГПК РСФСР (когда определение мирового судьи препятствует дальнейшему движе­нию дела и в случаях, прямо указанных в ГПК). В иных случаях возра­жения против определений мирового судьи могут быть включены в апелляционную жалобу.

Срок подачи частной жалобы — в течение десяти дней со дня вынесения определения мировым судьей. Подача и рассмотрение част­ных жалоб происходит в порядке, предусмотренном для обжалования решения мирового судьи.

Определение суда апелляционной инстанции, вынесенное по част­ной жалобе, обжалованию в кассационном порядке не подлежит и вступает в законную силу с момента его вынесения.

Решение апелляционной инстанции может быть обжаловано в кас­сационном порядке, который рассмотрен в данной теме ранее.

**Б. Адвокат — представитель в арбитражном процессе (АПК РФ)**

* *Право на обращение в арбитражный суд. Предмет судебной защиты. Предста­вительство в арбитражном процессе. Правила оформления платежных докумен­тов. Порядок реализации прав представителя (в т.ч. методика составления искового заявления, жалоб, подготовки к выступлению). Особенности определе­ния предмета доказывания. Участие адвоката-представителя в апелляцион­ном и кассационном производстве, производстве в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам.*

Заинтересованные лица обладают гарантированным правом обра­титься в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспари­ваемых прав или интересов в порядке, установленном Арбитражным процессуальным кодексом РФ (п. 1 ст. 4 АПК).

Право на обращение в арбитражный суд реализуется путем подачи искового заявления или заявления по делам, возникающим из адми­нистративных и иных публичных правоотношений, по делам о несос­тоятельности (банкротстве), по делам особого производства, при об­ращении о пересмотре судебных актов в порядке надзора и пр., подачи апелляционной или кассационной жалобы, представления — при обращении Генерального прокурора РФ и его заместителей о пересмотре судебных актов в порядке надзора (п.4 ст.4).

Гарантиями права на обращение в арбитражный суд, в частности, являются исчерпывающий перечень оснований к возвращению иско­вого заявления (ст. 129), апелляционной и кассационной жалобы (ст.ст.264, 281), императивность нормы, устанавливающей недействи­тельность отказа от права на обращение в суд, в какой бы форме он не был произведен (п.З ст.4).

Пределы реализации права на обращение в арбитражный суд опре­деляются ст.ст.27-33 АПК о подведомственности споров арбитражно­му суду. Согласно требованиям п.2 ст.27 АПК, арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с учас­тием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, осу­ществляющих предпринимательскую Деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предприни­мателя, а в случаях, предусмотренных федеральным законодатель­ством, с участием Российской Федерации, её субъектов, муници­пальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, образований, не имеющих статуса юридического лица, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя.

Разрешая вопрос о подведомственности, необходимо учитывать также требования ст.28 ГПК РСФСР, согласно которой при объеди­нении нескольких связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду общей юрисдикции, а другие — арбит­ражному суду, все требования подлежат рассмотрению в суде общей юрисдикции.

Непременным условием реализации права на обращение в арбит­ражный суд, кроме этого, является соблюдение требований законода­тельства о подсудности.

К подсудности Высшего Арбитражного Суда п.2 ст.34 АПК отнесе­ны дела: об оспаривании нормативных правовых актов Президента, Правительства Российской Федерации, федеральных органов испол­нительной власти, затрагивающих права и законные интересы заяви­теля в сфере предпринимательской и иной экономической деятельно­сти; об оспаривании ненормативных правовых актов Президента Российской Федерации, Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, Правительства Рос­сийской Федерации, не соответствующих закону и затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности; экономические споры между Российс­кой Федерацией и субъектами Российской Федерации, между субъек­тами Российской Федерации.

Общий принцип территориальной подсудности заключается в том, что иски предъявляются в арбитражный суд по месту нахождения или месту жительства ответчика (ст. 35 АПК).

Исключения из данного принципы предусмотрены в связи с под­судностью по выбору истца (ст. 36)[[20]](#footnote-20), договорной подсудностью (ст. 37)[[21]](#footnote-21) и исключительной подсудностью (ст. 38)[[22]](#footnote-22).

В статье 39 АПК законодатель сформулировал правила о передаче дел из одного арбитражного суда в другой. По общему правилу, при­нятое арбитражным судом к своему производству с соблюдением пра­вил подсудности дело, должно быть рассмотрено им по существу, даже если в дальнейшем после принятия заявления оно стало подсуд­но другому арбитражному суду (п. 1).

Случаи, при которых арбитражный суд передает дело на рассмот­рение другого арбитражного суда исчерпывающе перечислены в п. 2 ст. 39 АПК.[[23]](#footnote-23)

Состав лиц, участвующих в деле, перечислен в ст.40 АПК. К ним отнесены; стороны; заявители и заинтересованные лица — по делам особого производства, по делам о несостоятельности (банкротстве) и иных предусмотренных АПК случаях; третьи лица; прокурор, государ­ственные органы, органы местного самоуправления и иные органы, обратившиеся в арбитражный суд в случаях, предусмотренных АПК.

Все выше указанные лица, за исключением прокурора, имеют право осуществлять процессуальную деятельность по ведению дел в арбит­ражном суде через представителей, что не исключает возможности и личного участия гражданина или органа юридического лица, действу­ющего в пределах полномочий, предоставленных законами и иными нормативными правовыми актами или учредительными документами. Представительство в арбитражном процессе осуществляется от имени и в интересах участвующих в деле лиц. Полномочия представителя производны от полномочий доверителя. Права и обязанности лиц, уча­ствующих в деле (ст.41), не участвующих в деле, о правах и об обя­занностях которых арбитражный суд принял судебный акт (ст.42) исчерпывающе регламентирован АПК.

Адвокаты, могут выступать в качестве представителей как граж­дан, в том числе индивидуальных предпринимателей (п.2 ст.59), так и организаций (п.5 ст.59).

Действующее законодательство предусматривает единую для всех форму оформления полномочий представителя — доверенность, вы­данную и оформленную в соответствии с законом (ст.ст. 185—186 ГК РФ). Доверенность от имени организации выдается за подписью ее руководителя или иного лица, уполномоченного на это ее учреди­тельными документами и заверяется печатью этой организации. Дове­ренность, выдаваемая гражданином, может быть удостоверена: в но­тариальном порядке; организацией в которой доверитель работает, учится; жилищно-эксплуатационной организацией по месту его жи­тельства; администрацией стационарного лечебного учреждения, в ко­тором он находится на излечении; командованием соответствующей воинской части, если доверенность выдается военнослужащим. Дове­ренность лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверяет­ся начальником соответствующего места лишения свободы.

В п. 3 ст.61 АПК указано, что полномочия адвоката удостоверяются в порядке, установленном законом. При этом не делается ссылки на конкретный нормативный акт. Поскольку кроме ГПК РСФСР и Фе­дерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» на сегодняшний день порядок оформления полномочий адвоката-пред­ставителя в гражданском судопроизводстве ни чем не урегулирован, то следует полагать, что полномочия адвоката-представителя в арбит­ражном суде оформляются по аналогии с представительством в судах общей юрисдикции — ордером адвокатского формирования и дове­ренностью (см. оформление полномочий адвоката-представителя при участии в гражданском процессе в судах общей юрисдикции).

На основании ордера и доверенности адвокат-представитель осуще­ствляет права стороны или третьего лица, определенные АПК РФ. Он имеет право знакомиться с материалами дела, делать из него выпис­ки, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств, заявлять ходатайства, воз­ражать против ходатайств, излагать суду свои доводы и соображения по возникающим в ходе арбитражного процесса вопросам. Однако, так же как и в судах общей юрисдикции, совершение некоторых про­цессуальных действий представителем от имени доверителя в арбит­ражном суде возможно только в том случае, если они прямо указаны в доверенности. Это такие действия, как: подписание искового заяв­ления и отзыва на исковое заявление, заявление на обеспечение иска, передача дела в третейский суд, полный или частичный отказ от ис­ковых требований и признание иска, изменение предмета или основа­ния иска, заключение мирового соглашения и соглашения по факти­ческим обстоятельствам, передача своих полномочий представителя другому лицу (передоверие), а также право на подписание заявления о пересмотре судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, обжалование судебного акта арбитражного суда, получение присуж­денных денежных средств или иного имущества (ст.62).

Исковое заявление обязательно должно быть составлено в пись­менной форме с четкой фиксацией даты и места его предъявления. В нем должны быть указаны: правильное (с учетом вопроса о подсуд­ности) и полное (без сокращений) наименование арбитражного суда, в который подается заявление; наименование истца, его место на­хождения; если истцом является гражданин. Его место жительства, дата и место его рождения, место работы или дата и место государ­ственной регистрации в качестве индивидуального предпринимате­ля; наименование ответчика, его место нахождения или место жи­тельства; требование истца к ответчику со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты, а при предъявлении иска к не­скольким ответчикам — требования к каждому из них; цена иска если иск подлежит оценке; расчет взыскиваемой или оспариваемой денежной суммы (при сложных расчетах и для удобства восприятия текста, может быть оформлен в качестве приложения к исковому заявлению); сведения о соблюдении истцом претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора с ответчиком, когда это предусмотрено федеральным законом для данной категории споров или договоров; сведения о мерах, принятых арбитражным судом по обеспечению имущественных интересов до предъявления иска; пере­чень прилагаемых документов (ст. 125).

В заявлении могут быть указаны и иные сведения, в том числе номера телефонов, факсов, адреса электронной почты, если они не­обходимы для правильного и своевременного рассмотрения дела, мо­гут содержаться ходатайства, в том числе об истребовании доказа­тельств от ответчика и других лиц.

Исковое подписывается истцом или его представителем. Если истец руководитель юридического лица, то его подпись заверяется печатью организации. При подписании искового заявления адвокатом-представителем обязательна ссылка на то, что подписавший действует по доверенности.

Лица, подписавшие исковое заявление, как и иные лица, участву­ющие в деле, обязаны сообщать арбитражному суду об изменении своего адреса во время производства по делу (ст. 124).

Поскольку судопроизводство в арбитражном суде осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон (ст.ст. 8, 9), закон (п. 3 ст. 125) обязывает истца при предъявлении искового заявления направить другим лицам, участвующим в деле, копии искового заяв­ления и приложенных к нему документов, которые у них отсутствую ют, заказным письмом с уведомлением о вручении.

Законодатель предусмотрел также обязательный перечень докумен­тов, прилагаемых к исковому заявлению (ст. 126 АПК), который при подписании иска адвокатом-представителем должен включать доку­менты, подтверждающие: уведомление о вручении или иные доку­менты, подтверждающие направление другим лицам, участвующим в деле копий искового заявления и приложенных к нему документов, которые у других лиц отсутствуют; уплату государственной пошлины в установленном порядке и размере или право на получение льготы по уплате государственной пошлины, либо ходатайство о предоставлении отсрочки, рассрочки,' об уменьшении размера государственной по­шлины; обстоятельства, на которых основываются исковые требова­ния, т.е. различные документы, являющиеся, по мнению заявителя, доказательством, подтверждающим исковые требования; надлежащим образом оформленные доверенность и ордер адвокатского формирова­ния; копии свидетельства о государственной регистрации в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя; копии определения арбитражного суда об обеспечении имущественных инте­ресов до предъявления иска; соблюдения претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора с ответчиком, когда это предусмотрено федеральным законом для данной категории споров или договором; проект договора, если заявлено требование о понуж­дении заключить договор.

Ответчик имеет право во всех случаях, а иные лица, участвующие в деле в случаях и порядке, которые установлены АПК, направить арбитражному суду, истку и иным лицам, участвующим в деле отзыв на исковое заявление с приложением документов, подтверждающих возражения относительно иска, а также документов. Отзыв составля­ется по правилам искового заявления. В нем могут быть указаны име­ющиеся у ответчика ходатайства.

Ответчик, а соответственно и его представитель, вправе до приня­тия арбитражным судом первой инстанции судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, руководствуясь общими правилами предъявления исков, предъявить к истцу встречный иск для рассмотрения его совместно с первоначальным иском в случаях если: встречное требование направлено к зачету первоначального требования; удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удов­летворение первоначального иска; между встречным и первоначальным исками имеется взаимная связь и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению дела.

Основания иска и возражений на иск, нормы материального и процессуального права, подлежащие применению к спорному право­отношению, определяют предмет доказывания.

Каждое лицо, участвующее в арбитражном деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений (ст.65). Исключением являются споры о при­знании недействительными актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов, должностных лиц, при рас­смотрении которых обязанность доказывания обстоятельств, послу­живших основанием для принятия указанных актов, решений, совер­шения действия (бездействия) возлагается на соответствующий орган или должностное лицо.

Доказательства в арбитражном процессе — это полученные в соот­ветствии с предусмотренным АПК и другими федеральными закона­ми порядком сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновыва­ющих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющих значение для правильного рассмотре­ния дела. В качестве доказательств допускаются письменные и веще­ственные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, зак­лючения экспертов, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы (ст.64).

В арбитражном процессе, так же как и в гражданском процессе, не все обстоятельства, имеющие значение для дела, нуждаются в доказы­вании. К таким обстоятельствам закон (ст.69) относит общеизвестные и преюдициальные[[24]](#footnote-24), а также обстоятельства, признанные сторонами (ст.70). Однако, адвокату-представителю следует учитывать, что для того, что­бы составу арбитражного суда стало известно об этих фактах, зачастую требуется активная работа адвоката по собиранию соответствующих све­дений и представлению их суду. Данная деятельность адвоката-предста­вителя осуществляется по правилам, используемым при участии в до­казывании в судах общей юрисдикции. Вопросы представления и истребования доказательств урегулированы ст.66 АПК.

Кроме указанных выше прав по предъявлению иска, встречного иска и отзыва, определении подсудности, при наличии соответствую­щих полномочий, адвокат-представитель обладает правами, которые конкретизируются в следующих действиях:

1. обращении с заявлениями к арбитражному суду: о выбранной кан­дидатуре арбитражного заседателя (при рассмотрении дела с участием арбитражных заседателей; п. 3 ст. 19); (истец) об изменении основания или предмет иска, увеличении или уменьшении размера исковых тре­бований при рассмотрении дела в арбитражном суде первой инстан­ции до принятия судебного акта (п.1 ст.49); (истец) об отказе от иска полностью или частично (п. 3 ст.49); об окончании дела мировым со­глашением (п.4 ст.49); о приобщении представленных доказательств (п.2 ст.66); об отводе эксперту (п.2 ст.82); о проведении дополнитель­ной или повторной экспертизы (п. 3 ст.82); о вызове в арбитражный суд свидетеля (п.1 ст.88); о возобновлении производства по делу (ст. 146); повторно с исковым заявлением, после устранения обстоятельств, по­служивших основанием для оставления заявления без рассмотрения (п. 3 ст. 149); о принятии дополнительного решения (до вступления решения в законную силу (ст. 178); о разъяснении решения и об ис­правлении допущенных описок, опечаток и арифметических ошибок (п.1 ст.179); о немедленном исполнении решения (п. 3 ст.182); об ин­дексации присужденных денежных сумм (ст. 183).
2. заявлении ходатайств: об обеспечении доказательств до предъяв­ления иска (ст.72); о рассмотрении дела с участием арбитражных засе­дателей (заявляется не позднее чем за один месяц до начала судебного разбирательства; п.2 ст. 19); об отводе судьи, помощника судьи, сек­ретаря судебного заседания, эксперта, переводчика (гл. 3); о замене ненадлежащего ответчика надлежащим (47); об истребовании доказа­тельств (п.п.4 и 5 ст.66); о назначении экспертизы и о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц или о проведении экспертизы в конкретном экспертном учреждении (п. 3 ст.82); о внесении в опре­деление о назначении экспертизы дополнительных вопросов (п. 3 ст.82); о принятии срочных временных мер, направленных на обеспечение иска или имущественного интереса заявителя (обеспечительные меры; ст. 90) и о предоставлении обеспечения возмещения возможных обес­печительными мерами убытков (встречное обеспечение; ст.94); о пред­варительных обеспечительных мерах (ст.99); о замене одной обеспечи­тельной меры другой (ст.95) и об отмене обеспечительных мер (97); об уменьшении размера возмещения судебных расходов, при предос­тавлении доказательства их чрезмерности (п.3 ст. 111); о восстановле­нии и продлении пропущенных сроков (ст. 115, 117, 118); об отсроч­ке, рассрочке или уменьшении размера государственной пошлины (ст. 112); о соединении и разъединении нескольких требований (ст. 130); о приостановлении производства по делу в порядке ст.ст.143, 144 АПК; об изготовлении копии протокола судебного заседания (п.8 ст. 155); о возвращении подлинных документов, имеющихся в деле (п. 10 ст.75); о возвращении вещественных доказательств (ст.80); о возврате госу­дарственной пошлины в случаях, предусмотренных законом; (обеих сторон) об отложении судебного разбирательства в случае обращения сторон за содействием к суду или посреднику в целях урегулирования спора (п.2 ст. 158); об отложении судебного разбирательства с обосно­ванием уважительности причины и др. (п.п. 3—5 ст. 158); о фальсифи­кации доказательства (ст. 161); о возражениях относительно исключе­ния доказательства из числа доказательств по делу (ст. 161); об объявлении перерыва в судебном заседании (ст. 163).
3. обжаловании определений арбитражного суда: о наложении су­дебного штрафа (п. 12 ст.66; 120); об обеспечении (отказе в обеспече­нии) иска, доказательств (72, 90,93); о распределении судебных рас­ходов (ст. 112); об отказе в восстановлении или продлении процессуальных сроков (ст.ст.117, 118); о возвращении искового за­явления (ст. 129) и встречного иска (ст. 132); об отказе в утверждении мирового соглашения (п.9 ст. 141); от утверждении мирового соглаше­ния (в кассационную инстанцию (п.8 ст. 141); о приостановлении про­изводства по делу или об отказе в возобновлении производства по делу (ст.147); о прекращении производства по делу (п.2 ст.151); об оставлении иска без рассмотрения (ст. 148); об отказе в принятии до­полнительного решения или о принятии дополнительного решения (п.5 ст. 178); об отказе в разъяснении решения и об исправлении опи­сок, опечаток или арифметических ошибок (п.4 ст.179); об обращении решения к немедленному исполнению (п.п.5,6 ст.182); об индексации присужденных денежных сумм или об отказе в индексации (ст. 183);
4. а также: участии в осмотре и исследовании письменных и веще­ственных доказательств по месту их нахождения (ст.ст.78,79); давать объяснения об известных обстоятельствах, имеющих значение для дела, в письменной и устной форме (ст.81); даче объяснений эксперту; оз­накомлении с заключением эксперта или сообщением о невозможно­сти дать заключение (п. 3 ст.82); требовании от лица, ходатайствовав­шего об обеспечении иска, возмещения убытков путем предъявления иска (ст.98); внесении денежных сумм, причитающихся экспертам, свидетелям, переводчикам на депозитный счет арбитражного суда (ст. 108); высказывании мнения о возможности продолжения рассмотрения дела в судебном заседании арбитражного суда первой инстан­ции после предварительного судебного заседания (п.4 ст. 137); осуще­ствлении поиска доказательств по аналогии с действиями в гражданс­ком процессе и согласно п. 3 ст.6 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ; даче объяснений, признании фактов; ознакомле­нии с протоколами судебного заседания и отдельных процессуальных действий и представлять замечания относительно полноты и правиль­ности их составления (п.6 ст.155); уведомлении суда о возможности рассмотрения дела в их отсутствии (ст. 156); в выступлении в судебных прениях (ст. 164).

По всем делам, рассматриваемым арбитражными судами, уплачи­вается или взыскивается государственная пошлина, которая зачисля­ется в федеральный бюджет по месту нахождения банка, принявшего платеж. Ее взимание производится в соответствии с Законом РФ от 9.12.91 №2005-1 «О государственной пошлине» (в редакции Феде­рального закона от 31.12.95 №226-ФЗ «О внесении изменений и до­полнений в Закон Российской Федерации «О государственной по­шлине», с изменениями от 20.08.96, 19.07.97, 21.07.98, 13.04.99, 7.0801, 21.03.02, 25.07.02) на основании Инструкции Госналогслуж­бы РФ согласованной с Минфином РФ и Минюстом РФ от 15.05.96 №42 «По применению Закона Российской Федерации «О государ­ственной пошлине» (с изменениями от 7.10.96, 6.07.98, 19.02.99, 8.11.01).

Госпошлина взимается до подачи исковых, иных заявлений и жа­лоб, подаваемых в арбитражные суды, а также за выдачу документов арбитражными судами (ст. 102). Рассмотрение дел в порядке надзора и по вновь открывшимся основаниям госпошлиной не оплачиваются.

Плательщиками госпошлины являются граждане РФ, иностран­ные граждане и лица без гражданства, юридические лица, обратив­шиеся за совершением юридически значимых действий или выдачей документов.

Госпошлина оплачивается в рублях в банки, а также путем пере­числения сумм государственной пошлины со счета плательщика через банки (их филиалы). Прием банками государственной пошлины на­личными деньгами осуществляется во всех случаях с выдачей квитан­ции установленной формы.

Иностранные лица уплачивают государственную пошлину через уполномоченных представителей в России, имеющих рублевые и ва­лютные счета.

Платежные поручения и квитанции представляются в арбитраж­ный суд только с подлинной отметкой банка и остаются в материалах дела (за исключением случаев возврата государственной пошлины, см. ниже). Ксерокопии и фотокопии платежных поручений и квитанций об уплате госпошлины не принимаются арбитражными судами в каче­стве доказательства ее уплаты.

Оформление платежного поручения об уплате госпошлины должно соответствовать форме, приведенной в приложении к Инструкции.

В случае одновременного обращения за совершением юридически значимого действия или за выдачей документа нескольких лиц, не имеющих права на льготы, госпошлина уплачивается в полном разме­ре в равных долях или долях, согласованных между ними. Если же среди этих лиц одно или несколько лиц в соответствии с законода­тельством освобождены от уплаты госпошлины, то размер госпошли­ны, подлежащей уплате, уменьшается пропорционально количеству лиц, имеющих право на льготы, и в этом случае госпошлина уплачи­вается только лицами, не имеющими права на льготы.

Размеры госпошлины определены ст.29 указанной Инструкции. При определении размера госпошлины, установленного в кратном размере от минимального размера оплаты труда, учитывается уста­новленный законом минимальный размер оплаты труда на день уп­латы госпошлины. Размер госпошлины с исковых заявлений имуще­ственного характера зависит от цены иска, которая определяется истцом согласно ст. 103 АПК: по искам о взыскании денежных средств, исходя из взыскиваемой суммы; по искам о признании не подлежа­щим исполнению исполнительного или иного документа, по кото­рому взыскание производится в бесспорном (безакцептном) поряд­ке, исходя из оспариваемой денежной суммы; по искам об истребовании имущества, исходя из стоимости истребуемого имуще­ства; по искам об истребовании земельного участка, исходя из сто­имости земельного участка.

В цену иска включаются также указанные в исковом заявлении суммы неустойки (штраф, пени) и проценты. Цена иска, состоящего из нескольких самостоятельных требований, определяется суммой всех требований.

По исковым заявлениям о признании права, в том числе права собственности, права пользования, права владения, права распоряже­ния, государственная пошлина уплачивается в размерах, установлен­ных для исковых заявлений неимущественного характера.

В случае неправильного указания заявителем цены иска она опре­деляется арбитражным судом.

С исковых заявлений, содержащих одновременно требования иму­щественного и неимущественного характера, взимается одновременно государственная пошлина, установленная для исковых заявлений иму­щественного характера и для исковых заявлений неимущественного характера. Цена иска, состоящего из нескольких самостоятельных тре­бований, определяется суммой всех требований.

При увеличении исковых требований недостающая сумма госпош­лины взыскивается при принятии решения в соответствии с увели­ченной ценой иска, а при уменьшении исковых требований уплачен­ная излишне пошлина не возвращается.

С апелляционных и кассационных жалоб на решения и постановле­ния арбитражных судов, а также на определения о прекращении про­изводства по делу, об оставлении иска без рассмотрения, о наложении судебных штрафов, о выдаче исполнительного листа на принудитель­ное исполнение решений третейского суда и об отказе в выдаче ис­полнительного листа государственная пошлина уплачивается в разме­ре 50% от государственной пошлины, взимаемой при подаче искового заявления неимущественного характера, а по спорам имущественного характера — от размера государственной пошлины, исчисленной ис­ходя из оспариваемой заявителем суммы.

Статья 34 Инструкции содержит обширный перечень лиц, осво­божденных от уплаты государственной пошлины. Арбитражный суд по своему усмотрению на основании соответствующего заявления заин­тересованного лица, исходя из имущественного положения сторон, может отсрочить или рассрочить уплату государственной пошлины или уменьшить ее размер.

Инструкцией (ст. 14) предусмотрены случаи частичного или пол­ного возврата государственной пошлины в случае: внесения государ­ственной пошлины в большем размере, чем это требуется по закону; возвращения или отказа в принятии искового заявления, жалобы или иного обращения; прекращения производства по делу или остав­ления иска без рассмотрения, если спор не подлежит рассмотрению в арбитражном суде, а также когда истцом не соблюден установлен­ный досудебный (претензионный) порядок урегулирования спора с ответчиком либо когда иск предъявлен недееспособным лицом; удов­летворения исковых требований арбитражным судом о возврате на­логов, сборов, пошлин и других обязательных платежей из соответ­ствующего бюджета, если ответчик — налоговый, финансовый, таможенный органы и орган по валютному и экспортному контро­лю, не в пользу которого состоялось решение; отказа лица, уплатив­шего государственную пошлину, от совершения юридически значи­мого действия или от получения документа до обращения в арбитражный суд.

При этом следует иметь в виду, что не подлежит возврату уплачен­ная государственная пошлина, если истец после принятия искового заявления к производству арбитражным судом уменьшил цену иска, а также при добровольном удовлетворении ответчиком требований ист­ца после обращения последнего в арбитражный суд и вынесения опре­деления о принятии искового заявления к производству.

Возврат государственной пошлины производится по заявлениям, подаваемым в налоговый орган в течение года со дня принятия соот­ветствующего решения арбитражного суда о возврате государственной пошлины из бюджета.

К заявлению о возврате государственной пошлины прилагаются соответствующие решения, определения, справки суда об обстоятель­ствах, являющихся основанием для полного или частичного возврата пошлины, а также платежные поручения или квитанции с подлинной отметкой банка, подтверждающие уплату государственной пошлины, если пошлина подлежит возврату в полном размере. Бели же государ­ственная пошлина подлежит возврату частично, то к справке прилага­ются не подлинники, а копии платежных документов.

По заявлениям, апелляционным или кассационным жалобам, оп­лаченным государственной пошлиной, но не поступившим в арбит­ражный суд или им возвращенным, и по судебным актам, предусмат­ривающим полный или частичный возврат пошлины, ее возврат производится на основании выданной судом справки.

Налоговым органам предоставлено право в течение 30 дней прове­сти проверку поступивших к ним заявлений и документов на возврат государственной пошлины и вынести соответствующее решение. При положительном решении не позже чем через месяц с момента его принятия государственная пошлина подлежит возврату через орган федерального казначейства или налоговый орган.

Право апелляционного обжалования решений арбитражного суда, не вступивших в законную силу, принадлежит лицам, участвующим в деле (ст.275), а также иным лицам, в случаях, предусмотренных АПК, их правопреемникам (ст.48), а также их представителям.

Апелляционная жалоба подается через принявший решение в пер­вой инстанции арбитражный суд в течение месяца после принятия арбитражным судом обжалуемого решения. Законодатель определяет форму и содержание апелляционной жалобы (ст. 260). В апелляционной жалобе должны быть указаны: наименование арбитражного суда, jb который подается апелляционная жалоба; наименование лица, подаю­щего жалобу, и других лиц, участвующих в деле; наименование ар­битражного суда, принявшего обжалуемое решение, номер дела и дата принятия решения, предмет спора; требования лица, подающего жа­лобу, и основания, по которым лицо, подающее жалобу, обжалует решение, со ссылкой на законы, иные нормативные правовые акты, обстоятельства дела и имеющиеся в деле доказательства; перечень при­лагаемых к жалобе документов.

В апелляционной жалобе могут быть указаны номера телефонов, факсов, адреса электронной почты и иные необходимые для рассмот­рения дела сведения, а также заявлены имеющиеся ходатайства.

Лицо, подающее апелляционную жалобу, обязано направить другим лицам, участвующим в деле, копии апелляционной жалобы и прилага­емых к ней документов, которые у них отсутствуют, заказным письмом с уведомлением о вручении либо вручить их другим лицам, уча­ствующим в деле, или их представителям лично под расписку.

К апелляционной жалобе прилагаются: копия оспариваемого решения; документы, подтверждающие уплату государственной пошлин» в установленных порядке и размере или право на получение льготы по уплате государственной пошлины, либо ходатайство о предоставлении отсрочки, рассрочки ее уплаты или об уменьшении размера государственной пошлины; документ, подтверждающий направление или вру­чение другим лицам, участвующим в деле, копий апелляционной жа­лобы и документов, которые у них отсутствуют; к жалобе, подписанной" представителем, прилагается доверенность, подтверждающая его пол­номочия на обжалование судебных актов, если она ранее не был» представлена по данному делу.

К апелляционной жалобе на определение арбитражного суда о воз­вращении искового заявления должны быть также приложены возвра­щенное исковое заявление и документы, прилагавшиеся к нему при подаче в арбитражный суд.

Так же, как и при производстве в арбитражном суде по первой инстанции, лица, участвующие в деле и их представители, при полу­чении копии апелляционной жалобы, вправе направить на нее отзыв арбитражному суду в срок, обеспечивающий возможность ознакомле­ния с ним до начала судебного заседания, и доказательства отсылки копий отзыва другим лицам, участвующим в деле (ст.262).

Отзыв подписывается лицом, участвующим в деле, или его пред­ставителем. К отзыву, подписанному представителем, прилагается до­веренность, подтверждающая его полномочия на ведение дела, а так­же могут быть приложены документы, которые не были представлены ранее, с подтверждением того, что копии этих документов направле­ны другим лицам, участвующим в деле (в том случае, если такие документы у них отсутствуют).

Для того, чтобы правильно сформулировать обращенную к арбитраж­ному суду просьбу, необходимо знать пределы рассмотрения дела в ар­битражном суде апелляционной инстанции и ее полномочия (ст.268,269)[[25]](#footnote-25).

Порядок принесения и рассмотрения апелляционных жалоб на оп­ределения арбитражных судов в целом аналогичен порядку, предус­мотренному для подачи и рассмотрения апелляционных жалоб на ре­шения арбитражных судов первой инстанции (ст.ст.188 и 272).

Определения апелляционной инстанции об оставлении апелляци­онной жалобы без движения (ст.263), о возвращении апелляционной жалобы (ст.264) и о прекращении производства по апелляционной жалобе могут быть обжалованы.

Лица, участвующие в деле и их представители, вправе подать кас­сационную жалобу на решение арбитражного суда первой инстанции, вступившее в законную силу (за исключением решений Высшего Ар­битражного Суда РФ), и постановление арбитражного суда апелляци­онной инстанции (ст.273). Кассационная жалоба подается в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления в силу обжалуемого решения, постановления арбитражного суда, если иное не предусмот­рено АПК (ст.276)

Требования к содержанию и правилам подписания кассационной жалобы в целом аналогичны требованиям к апелляционной жалобе (ст.277), за исключением того, что в кассационной жалобе кроме ссылки 1 на решение, при несогласии с ним, делается ссылка также и на поста­новление апелляционной инстанции. Кроме того, поскольку пределы | рассмотрения кассационной инстанцией дела ограничены проверкой; правильности применения норм материального и процессуального права арбитражными судами первой и апелляционной инстанции, ссылка в жалобе на недоказанность обстоятельств дела или на несоответствие взаимоотношений лиц, участвующих в деле, обстоятельствам дела не j допускается (ст.286).

Определения о возвращении кассационной жалобы и о прекращении производства по кассационной жалобе могут быть обжалованы в кассационной инстанции (ст.281, 282, 291).

Аналогичны апелляционному производству и правила подготовки и направления отзыва (ст.279). При этом специфичным является право арбитражного суда кассационной инстанции приостанавливать исполнение решения, постановления, принятые в первой и апелляционной | инстанциях, по ходатайству лиц, участвующих в деле и их представителей (ст.283).

Кассационная инстанция вправе (ст.287): оставить решение арбит­ражного суда первой инстанции и (или) постановление суда апелляционной инстанции без изменения, а кассационную жалобу без удовлетворения; отменить или изменить решение суда первой инстанции и (или) постановление суда апелляционной инстанции полностью или! в части и, не передавая дело на новое рассмотрение, принять новый судебный акт; — отменить или изменить решение суда первой инстанции и (или) постановление суда апелляционной инстанции полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение в соответ­ствующий арбитражный суд, решение, постановление которого отменено или изменено; отменить или изменить решение суда первой] инстанции и (или) постановление суда апелляционной инстанции пол­ностью или в части и передать дело на рассмотрение другого арбитражного суда первой или апелляционной инстанции в пределах одного; и того же судебного округа, если указанные судебные акты повторно) проверяются арбитражным судом кассационной инстанции и содержащиеся в них выводы не соответствуют установленным по делу фактическим обстоятельствам или имеющимся в деле доказательствам; оставить в силе одно из ранее принятых по делу решений или постановлений; отменить решение суда первой инстанции и (или) постановление суда апелляционной инстанции полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить исковое заявление без рассмотрен» полностью или в части.

Арбитражный суд, рассматривающий дело в кассационной инстан­ции, не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятель­ства, которые не были установлены в решении или постановлении либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции, предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед дру­гими, о том, какая норма материального права должна быть примене­на и какое решение, постановление должно быть принято при новом рассмотрении дела.

Основания к изменению или отмене решения, изложенные в ст. 288 АПК, очерчивают круг предмета доказывания в кассационной ин­станции.

Подготовка к участию адвоката-представителя в надзорной инстан­ции предполагает знание ее особенностей[[26]](#footnote-26). Одной из них является то, что единственной надзорной инстанцией в системе арбитражных судов России является Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ.

Другой особенностью является порядок возбуждения судебного рас­смотрения дел в суде надзорной инстанции. Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов могут быть пересмотрены в порядке надзора по заявлениям лиц, участвующих в деле, и иных ука­занных в АПК (ст. 42) лиц, а по делам об оспаривании нормативных правовых актов, ненормативных правовых актов органов государствен­ной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, затрагивающих права и законные интересы организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности и др., указанным в статье 52 АПК, по представлению прокурора.

Лица, участвующие в деле, и иные лица в случаях, предусмотрен­ных АПК, вправе оспорить в порядке надзора судебный акт, если полагают, что этим актом существенно нарушены их права и закон­ные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности в результате нарушения или неправильного применения арбитражным судом, принявшим оспариваемый судебный акт, норм материального права или норм процессуального права (ст.292).

Заявление о пересмотре в порядке надзора судебного акта может быть подано в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (ВАС) в срок, не превышающий трех месяцев со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятого по данному делу, если исчерпаны другие имеющиеся возможности для проверки в су­дебном порядке законности указанного акта.

Заявление направляется непосредственно в ВАС в письменной фор­ме. Оно должно быть подписано лицом, ходатайствующим о пересмот­ре судебного акта, или его представителем.

В заявлении должны быть указаны: наименование лица, подающе­го заявление, с указанием его процессуального положения, наимено­вания других лиц, участвующих в деле, их место нахождения или место жительства; данные об оспариваемом судебном акте и наимено­вание принявшего его арбитражного суда; данные о других судебных актах, принятых по данному делу; предмет спора; доводы лица, пода­ющего заявление, с указанием оснований для пересмотра судебного акта со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты, под­тверждающие, по мнению заявителя, нарушение или неправильное применение норм материального права и (или) норм процессуального права, повлекшие за собой существенные нарушения его прав и за­конных интересов в сфере предпринимательской и иной экономичес­кой деятельности; перечень прилагаемых к заявлению документов.

В заявлении могут быть указаны номера телефонов, факсов, адреса электронной почты лиц, участвующих в деле, и их представителей и иные сведения, необходимые для рассмотрения дела. Особое внимание следует уделять правильности аргументации изложенных требований помня, что в случае отказа в передаче дела для пересмотра судебного акта в порядке надзора в Президиум ВАС, повторное обращение того же лица по тем же основаниям с заявлением о пересмотре в порядке надзора не допускается.

К заявлению должны быть приложены копии оспариваемого су­дебного акта и других судебных актов, принятых по делу в количестве экземпляров, равном количеству лиц, участвующих в деле. В случае подписания представителем, должны быть приложены доверенность или иной документ, подтверждающие полномочия на его подписание.

Рассмотрение заявления происходит в судебном заседании без из­вещения лиц, участвующих в деле, в срок, не превышающий месяца со дня поступления заявления или представления в ВАС.

Лицо, участвующее в деле, направляет отзыв на заявление или представление о пересмотре судебного акта в порядке надзора с при­ложением документов, подтверждающих возражения относительно пересмотра, другим лицам, участвующим в деле, и в ВАС.

К отзыву, направляемому в ВАС, прилагается также документ, подтверждающий направление копий отзыва другим лицам, участву­ющим в деле.

Отзыв подписывается лицом, участвующим в деле, или его пред­ставителем по правилам, указанным ранее.

Исполнение судебного акта арбитражного суда может быть приос­тановлено ВАС до окончания надзорного производства (или на иной установленный ВАС срок) по ходатайству лица, обратившегося с за­явлением или представлением о пересмотре судебного акта в порядке надзора, при условии, если заявитель обосновал невозможность пово­рота его исполнения или предоставил встречное обеспечение другой стороне по делу возможных убытков путем внесения на депозитный счет арбитражного суда, рассматривавшего дело по первой инстанции, денежных средств в размере оспариваемой суммы и если суд признает необходимым приостановление исполнения судебного акта в целях обеспечения баланса взаимных прав и обязанностей сторон.

Неявка лиц, участвующих в деле и извещенных надлежащим обра­зом о времени и месте рассмотрения дела, не препятствует рассмотре­нию дела в порядке надзора. Явившиеся в судебное заседание лица, участвующие в деле и их представители, вправе давать свои устные объяснения после выступления судьи — докладчика. Первым дает свои объяснения лицо, обратившееся с заявлением или представлением о пересмотре судебного акта в порядке надзора.

Основания для изменения или отмены в порядке надзора судебных актов, вступивших в законную силу изложены в ст. 304 АПК.

Еще одним способом судебной проверки правильности разрешения дела является производство по пересмотру вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам.

Вступившие в законную силу решение, определение, принятые арбитражным судом первой или апелляционной инстанции, пересмат­риваются по вновь открывшимся обстоятельствам судом, принявшим это решение или определение.

Основаниями пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам предусмотрены ст.311 АПК.

Заявление о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам подается в арбитражный суд, принявший данный судебный акт, лицами, участвующими в деле, не позднее трех месяцев со дня открытия обстоятельств, являющихся основанием для пересмотра судебного акта. По ходатайству лица, об­ратившегося с заявлением, пропущенный срок подачи заявления мо­жет быть восстановлен арбитражным судом при условии, если хода­тайство подано не позднее шести месяцев со дня открытия обстоятельств, являющихся основанием пересмотра, и арбитражный суд признает причины пропуска срока уважительными.

Ходатайство о восстановлении срока подачи заявления о пересмот­ре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам рассматри­вается арбитражным судом в порядке восстановления процессуальных сроков в суде первой инстанции, предусмотренном статьей 117 АПК.

Заявление о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся об­стоятельствам подается в арбитражный суд в письменной форме, подписывается лицом, подающим заявление, или его представителем, уполномоченным на подписание заявления. В нем указывается: наиме­нование арбитражного суда, в который подается заявление; наимено­вания лица, подающего заявление, и других лиц, участвующих в деле, их место нахождения или место жительства; наименование арбитражного суда, принявшего судебный акт, о пересмотре которого по вновь открывшимся обстоятельствам ходатайствует заявитель; номер дела, дата принятия судебного акта; предмет спора; требование лица, пода­ющего заявление; вновь открывшееся обстоятельство, являющееся, по мнению заявителя, основанием для постановки вопроса о пере­смотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, со ссылкой на документы, подтверждающие открытие или установление этого обстоятельства; перечень прилагаемых документов.

Заявление отправляется заказной почтой с приложением копий документов, подтверждающих вновь открывшиеся обстоятельства, а также иных документов которые у лиц, участвующих в деле, отсут­ствуют; доверенность или иной документ, подтверждающие полномо­чия лица на подписание заявления.

В случае возвращения заявления, определение арбитражного суда может быть обжаловано.

Заявление о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам арбитражный суд рас­сматривает в судебном заседании в срок, не превышающий месяца со дня его поступления в арбитражный суд. Заявитель и другие лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседа­ния. Неявка надлежащим образом извещенных лиц не является пре­пятствием для рассмотрения заявления. Решение, постановление ар­битражного суда об отмене судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам и определение об отказе в удовлетворении заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам могут быть обжалованы.

Решения арбитражного суда вступают в законную силу по истече­нии месячного срока со дня его принятия, если не подана апелляци­онная жалоба (ст.п.1 ст. 180). В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляцион­ной инстанции (п.2 ст. 180).

Решения ВАС и решения об оспаривании нормативных правовых актов вступают в законную силу немедленно после их принятия (п.2 ст. 180).

Решения арбитражного суда по делам об административных право­нарушениях, а в случаях, предусмотренных АПК или иным федераль­ным законом, и по другим делам вступают в законную силу в сроки и порядке, которые установлены АПК и федеральными законами. Так, решения по делам об оспаривании ненормативных актов органов госу­дарственной власти, органов местного самоуправления, иных орга­нов, а также решения по делам об оспаривании решений и действий (бездействия) указанных органов подлежат немедленному исполне­нию (п.2 ст. 182).

Принудительное исполнение судебного акта производится на осно­вании выдаваемого арбитражным судом исполнительного листа, если иное не предусмотрено АПК.

Исполнительный лист выдается арбитражным судом, принявшим судебный акт в первой или апелляционной инстанции после вступле­ния судебного акта в законную силу, за исключением случаев немед­ленного исполнения. В этих случаях исполнительный лист выдается сразу после принятия такого судебного акта или обращения его к немедленному исполнению. Исполнительный лист, по ходатайству взыс­кателя, может направляется для исполнения непосредственно арбит­ражным судом.

На взыскание денежных средств в доход бюджета, исполнитель­ный лист направляется арбитражным судом в налоговый орган, иной уполномоченный государственный орган по месту нахождения дол­жника.

По каждому судебному акту выдается один исполнительный лист, если настоящей статьей не установлено иное. Так, если судебный акт принят в пользу нескольких истцов или против нескольких ответчиков либо если исполнение должно быть произведено в различных местах, арбитражный суд по ходатайству взыскателя выдает несколько испол­нительных листов с точным указанием в каждом из них места исполне­ния или той части судебного акта, которая подлежит исполнению по данному исполнительному листу. При взыскании денежных сумм с со­лидарных ответчиков по ходатайству взыскателя арбитражный суд мо­жет выдать несколько исполнительных листов по числу солидарных ответчиков с указанием в каждом из них общей суммы взыскания, наименований всех ответчиков и их солидарной ответственности.

Исполнительный лист может быть предъявлен к исполнению в следующие сроки: в течение трех лет со дня вступления судебного акта в законную силу, или со следующего дня после дня принятия судебного акта, подлежащего немедленному исполнению, или со дня окончания срока, установленного при отсрочке или рассрочке испол­нения судебного акта; в течение трех месяцев со дня вынесения опре­деления о восстановлении пропущенного срока для предъявления ис­полнительного листа к исполнению.

В случае, если исполнение судебного акта было приостановлено, время, на которое исполнение приостанавливалось, не засчитывается в срок, установленный для предъявления исполнительного листа к исполнению.

Срок предъявления исполнительного листа к исполнению преры­вается предъявлением его к исполнению, если федеральным законом не установлено иное, частичным исполнением судебного акта.

В случае возвращения исполнительного листа взыскателю в связи с невозможностью его исполнения новый срок для предъявления испол­нительного листа к исполнению исчисляется со дня его возвращения.

Взыскатель, пропустивший срок для предъявления исполнитель­ного листа к исполнению, вправе обратиться в арбитражный суд пер­вой инстанции, рассматривавший дело, с заявлением о восстановле­нии пропущенного срока, если восстановление указанного срока предусмотрено федеральным законом в порядке ст. 117 АПК.

Определение арбитражного суда по вопросу о восстановлении про­пущенного срока для предъявления исполнительного листа к испол­нению может быть обжаловано.

В случае утраты исполнительного листа арбитражный суд, приняв­ший судебный акт, может по заявлению взыскателя выдать дубликат исполнительного листа. Заявление о выдаче дубликата исполнительно­го листа может быть подано до истечения срока, установленного для предъявления исполнительного листа к исполнению, за исключением случаев, если исполнительный лист был утрачен судебным приставом — исполнителем или другим осуществляющим исполнение лицом и взыскателю стало об этом известно после истечения срока, установ­ленного для предъявления исполнительного листа к исполнению. В этих случаях заявление о выдаче дубликата исполнительного листа может быть подано в течение месяца со дня, когда взыскателю стало известно об утрате исполнительного листа.

Определение арбитражного суда о выдаче дубликата исполнитель­ного листа или об отказе в выдаче дубликата может быть обжаловано.

При наличии обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта, арбитражный суд, выдавший исполнительный лист, по заявле­нию взыскателя, должника или судебного пристава — исполнителя вправе отсрочить или рассрочить исполнение судебного акта, изме­нить способ и порядок его исполнения.

В случае предоставления должнику отсрочки или рассрочки испол­нения судебного акта арбитражный суд вправе по заявлению взыска­теля принять меры по обеспечению исполнения судебного акта.

Определение арбитражного суда об отсрочке или о рассрочке ис­полнения судебного акта, об изменении способа и порядка его испол­нения либо об отказе в удовлетворении заявления об отсрочке или о рассрочке исполнения судебного акта, об изменении способа и поряд­ка его исполнения может быть обжаловано.

Поскольку изменение или отмена решения арбитражного суда воз­можна на более поздних стадиях, уже после вступления его в закон­ную силу, то весьма важным является умение применять положения института поворота исполнения судебного акта.

Если приведенный в исполнение судебный акт отменен полностью или в части и принят новый судебный акт о полном или частичном отказе в иске, либо иск оставлен без рассмотрения, либо производ­ство по делу прекращено, ответчику возвращается все то, что было взыскано с него в пользу истца по отмененному или измененному в соответствующей части судебному акту.

Если не приведенный в исполнение судебный акт отменен полнос­тью или в части и принят новый судебный акт о полном или частич­ном отказе в иске, либо иск оставлен без рассмотрения полностью или в части, либо производство по делу прекращено, арбитражный суд принимает судебный акт о полном или частичном прекращении взыскания по отмененному в соответствующей части судебному акту.

Вопрос о повороте исполнения судебного акта разрешается арбит­ражным судом, принявшим новый судебный акт, которым отменен или изменен ранее принятый судебный акт.

Если в постановлении об отмене или изменении судебного акта нет указаний на поворот его исполнения, ответчик вправе подать соответ­ствующее заявление в арбитражный суд первой инстанции.

Определение арбитражного суда о повороте исполнения судебного акта или об отказе в повороте исполнения может быть обжаловано.

Арбитражный суд первой инстанции выдает исполнительный лист на возврат взысканных денежных средств, имущества или его сто­имости по заявлению организации, гражданина. К заявлению прила­гается документ, подтверждающий исполнение ранее принятого су­дебного акта.

Арбитражный суд по заявлению взыскателя, должника, судебного пристава — исполнителя может приостановить или прекратить испол­нительное производство, возбужденное судебным приставом — ис­полнителем на основании исполнительного листа, выданного арбит­ражным судом, в случаях, предусмотренных федеральным законом об исполнительном производстве.

Приостановление или прекращение исполнительного производства производится арбитражным судом, выдавшим исполнительный лист, либо арбитражным судом по месту нахождения судебного пристава — исполнителя.

Определение арбитражного суда о приостановлении или прекра­щении исполнительного производства либо об отказе в приостанов­лении или прекращении исполнительного производства может быть обжаловано.

Исполнительное производство возобновляется по заявлению взыс­кателя, должника, судебного пристава — исполнителя арбитражным судом, приостановившим исполнительное производство, после устра­нения причин или обстоятельств, послуживших основаниями для его приостановления.

При наличии обстоятельств, препятствующих совершению отдель­ных исполнительных действий, арбитражный суд по заявлению взыс­кателя, должника или судебного пристава — исполнителя может отло­жить исполнительные действия по исполнительному производству, возбужденному на основании исполнительного листа, выданного ар­битражным судом.

Отложение исполнительных действий производится арбитражным судом, выдавшим исполнительный лист, или арбитражным судом по месту нахождения судебного пристава — исполнителя по соответству­ющему заявлению.

Решения и действия (бездействие) судебного пристава — исполни­теля могут быть оспорены в арбитражном суде в случаях, предусмот­ренных АПК.

Заявление об оспаривании решений и действий (бездействия) судеб­ного пристава — исполнителя государственной пошлиной не облагается.

Вред, причиненный судебным приставом — исполнителем в ре­зультате неисполнения или ненадлежащего исполнения своих обязан­ностей по исполнению исполнительного листа, выданного арбитраж­ным судом, подлежит возмещению в порядке, предусмотренном гражданским законодательством.

Требование о возмещении вреда рассматривается арбитражным судом по общим правилам искового производства, предусмотрен­ным АПК.

**В. Адвокат-представитель в третейском суде.**

* *Условия, при которых спор рассматривается третейским судом. Предмет судебной защиты в третейском суде. Представительство в третейском суде. Порядок реализации полномочий адвоката-представителя. Участие адвоката-представителя в исполнении решений третейского суда.*

Деятельность третейских судов условно разделить на два основных направления: разбирательство споров между юридическими лицами, в том числе с участием граждан или между гражданами; разбиратель­ство споров между коммерческими предприятиями, если хотя бы одно из них находится за границей (сюда же относятся споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и орга­низаций, созданных на территории РФ).

1. 27.07.02 вступил в силу Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации». Согласно закону в третейский суд по согла­шению сторон может передаваться любой спор, вытекающий из граж­данских правоотношений, если иное не установлено федеральным за­коном. Споры, возникающие из административных правоотношений, дел о несостоятельности (банкротстве), об установлении фактов, име­ющих юридическое значение, между предпринимателем и государ­ством, вытекающие из трудовых и семейных отношений (кроме пере­дачи супругами (бывшими супругами) на разрешение третейского суда споров о разделе имущества) не могут быть предметом рассмотрения третейского суда.

Спор в третейском суде может рассматриваться только при условии заключения между сторонами третейского соглашения в письменной форме о передаче всех или конкретных споров, которые возникли или могут возникнуть на разрешение этого суда, в том числе и по спору, находящемуся на разрешении в суде общей юрисдикции или арбит­ражном суде, до принятия решения.

Требование о соблюдении письменной формы считается соблюден­ным, если сторонами составлен и подписан один документ, а также если между ними произошел обмен письмами, сообщениями по теле­тайпу, телеграфу или с использованием других средств электронной или иной связи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения (по­зволяющих достоверно установить, что документ исходит от стороны соглашения).

Третейское соглашение о разрешении спора по договору, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стан­дартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (договор присоединения), действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска.

При несоблюдении указанных требований к третейскому соглаше­нию оно считается незаключенным.

Новый закон не оговорил случаи и порядок расторжения третейс­кого соглашения. Полагаем, что соглашение о передаче спора на рас­смотрение третейского суда может быть расторгнуто (аннулировано) лишь при взаимной договоренности сторон. Односторонний отказ от соглашения не допускается.

Третейские суды могут быть постоянно действующими или образо­ванными сторонами для решения конкретного спора. Сторонам следу­ет знать порядок образования третейских судов и требования, предъяв­ляемые к третейским судьям, поскольку из несоблюдения этих правил будет следовать вывод о невозможности рассмотреть спор в данном третейском суде или данном составе судей (см.ст.ст.З и 8 Закона).

В постоянно действующем третейском суде формирование состава третейского суда производится в порядке, установленном его правила­ми. А в третейском суде для разрешения конкретного спора формирова­ние состава суда производится в порядке, согласованном сторонами.

Если стороны не договорились об ином, то формирование состава третейского суда для разрешения конкретного спора производится в порядке, предусмотренном законом. А именно: при формировании со­става третейского суда, состоящего из трех судей, каждая сторона избирает одного судью, а два избранных таким образом судьи избира­ют третьего судью; если одна из сторон не избирает третейского су­дью в течение 15 дней после получения просьбы об этом от другой стороны или два избранных третейских судьи в течение 15 дней после их избрания не избирают третьего, то рассмотрение спора в третейс­ком суде прекращается и данный спор может быть передан на разре­шение компетентного суда (арбитражного или общей юрисдикции по подведомственности спора); если спор подлежит разрешению третейс­ким судьей единолично и после обращения одной стороны к другой с предложением об избрании судьи стороны в течение 15 дней не изби­рают третейского судью, то рассмотрение спора в третейском суде прекращается и данный спор может быть передан на разрешение ком­петентного суда.

Сторона может заявить отвод третейским судьям, в том числе и избранному ею же судье, если обстоятельства, являющиеся основани­ями для отвода, стали известны стороне после избрания ею отводимо­го третейского судьи.

Если процедура отвода судьи не согласована сторонами или не оп­ределена правилами постоянно действующего третейского суда, то применяются правила, предусмотренные законом — письменное мо­тивированное заявление об отводе третейского судьи подается сторо­ной в течение пяти дней после того, как ей стало известно о том, что состав третейского суда сформирован и есть основания для отвода третейского судьи.

Одним из оснований прекращения полномочий третейского судьи является соглашение сторон по данному вопросу (например, в случае юридической или фактической неспособности судьи участвовать в рас­смотрении спора, иных причин, по которым судья не участвует в рассмотрении спора в течение неоправданно длительного срока, и т.д.).

Документы и иные материалы направляются сторонам в согласо­ванном ими порядке и по указанным ими адресам. Если стороны не согласовали иной порядок, то документы и иные материалы направ­ляются по последнему известному месту нахождения организации или месту жительства гражданина — предпринимателя либо гражданина, являющихся стороной третейского разбирательства, заказным письмом с уведомлением о вручении или иным способом, предусматрива­ющим фиксацию доставки указанных документов и материалов. До­кументы и иные материалы считаются полученными в день их достав­ки, хотя бы адресат по этому адресу не находится или не проживает.

Законодатель, предоставляя значительную процессуальную свободу сторонам, относит решение многих вопросов на их усмотрение. И лишь при недостижении сторонами соглашения — предписывает решать их третейским судам. Кроме указанных выше и тех, которые более подроб­но будут рассмотрены ниже, это вопросы о расходах, связанных с разрешением спора в третейском суде; об открытом или закрытом раз­решении спора; о рассмотрении спора без участия сторон; о порядке участия в судебном разбирательстве эксперта; о ведении в судебном заседании протокола; требования к квалификации третейского судьи; о сроках направления сторонам мотивированного решения; в третейских судах, образованных сторонами для решения конкретного спора — о размере гонорара судей; о порядке, месте, правилах разрешения спора и о языке судопроизводства; об отводе судьи; в постоянно действующих третейских судах — о правилах третейского разбирательства.

Третейский суд самостоятельно, в том числе и по ходатайству сто­рон, заявленному до представления этой стороной первого заявления по существу спора, решает вопрос о наличии или об отсутствии у него компетенции рассматривать переданный на его разрешение спор. Слу­чаи, когда одна из сторон возражает против третейского разбиратель­ства по мотиву отсутствия или недействительности третейского согла­шения, не исключают этого. Для этой цели третейское соглашение, заключенное в виде оговорки в договоре, должно рассматриваться как не зависящее от других условий договора. Вывод третейского суда о том, что содержащий оговорку договор недействителен, не влечет за собой в силу закона недействительность оговорки.

В связи с рассмотрением споров в третейских судах стороны несут расходы, включающие: гонорар третейских судей; расходы, понесен­ные третейскими судьями в связи с участием в третейском разбира­тельстве, в том числе расходы на оплату проезда к месту рассмотрения спора; суммы, подлежащие выплате экспертам и переводчикам; рас­ходы, понесенные третейскими судьями в связи с осмотром и иссле­дованием письменных и вещественных доказательств на месте их на­хождения; расходы, понесенные свидетелями; расходы на оплату услуг представителя, в том числе адвоката, стороной, в пользу которой состоялось решение третейского суда; расходы на организационное, обеспечение третейского разбирательства; иные расходы, определяе­мые третейским судом.

Расходы на оплату услуг представителя стороной, в пользу кото­рой состоялось решение третейского суда и иные расходы, связанные с третейским разбирательством, могут быть по решению третейского суда отнесены на другую сторону, если требование о возмещении понесен­ных расходов было заявлено в ходе третейского разбирательства и удов­летворено третейским судом.

Третейским судам предоставлено право по ходатайству сторон распо­рядиться о принятии какой-либо стороной обеспечительных мер в отно­шении предмета спора (если стороны не договорились об ином), кото­рые он считает необходимыми и потребовать предоставить надлежащее обеспечение в связи с такими мерами. Это не исключает возможность обращения стороны с заявлением об обеспечении иска, рассматривае­мого в третейском суде, в компетентный суд по месту осуществления третейского разбирательства или месту нахождения имущества, в отно­шении которого могут быть приняты обеспечительные меры. К заявле­нию об обеспечении иска прилагаются доказательства предъявления иска в третейский суд, определение третейского суда о принятии обеспечи­тельных мер, а также доказательства уплаты государственной пошлины в порядке и размере, которые установлены федеральным законом.

Стороны имеют право обращаться к суду с ходатайствами и заявле­ниями, в частности: о превышении компетенции судом; о вызове в суд эксперта, представившего письменное заключение; о принятии реше­ния об утверждении мирового соглашения (если мировое соглашение не противоречит законам и иным нормативным правовым актам и не нару­шает прав и законных интересов других лиц); об исправлении допущен­ных описок, опечаток, арифметических ошибок; в постоянно действу­ющем третейском суде: о месте третейского разбирательства исходя их фактора удобства для сторон, если место не определено правилами по­стоянно действующего третейского суда, и др.

Сторона, представляющая документы и иные материалы не на языке (языках) третейского разбирательства, обеспечивает их перевод. Кроме того, третейский суд может потребовать от сторон перевода любых пись­менных документов и иных материалов, вовлеченных в третейское раз­бирательство, на язык, который применяется при рассмотрении спора.

Исковое заявление представляется в третейский суд в письменной форме. Его копия передается (направляется) ответчику.

В исковом заявлении должны быть указаны: дата искового заявления; наименования и места нахождения организаций, являющихся сторонами третейского разбирательства; фамилии, имена, отчества, даты и места рождения, места жительства и места работы граждан — предпринима­телей и граждан, являющихся сторонами третейского разбирательства; обоснование компетенции третейского суда; требования истца; обстоя­тельства, на которых истец основывает свои требования; доказательства, подтверждающие основания исковых требований; цена иска; перечень при­лагаемых к исковому заявлению документов и иных материалов.

Исковое заявление подписывается истцом или его представителем. В случае подписания представителем, к исковому заявлению должны быть приложены доверенность или иной документ, удостоверяющий пол­номочия представителя. Эти требования распространяются и на адво­ката, в случае выполнения им обязанностей представителя. Ордер ад­вокатского образования адвокату в третейском разбирательстве пред­ставлять не нужно, поскольку ни Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», ни рассматриваемый закон о третей­ских судах таких требований не содержит.

Следует отметить, что правилами третейского разбирательства могут быть предусмотрены дополнительные требования к содержанию иско­вого заявления.

Ответчик вправе представить истцу и в третейский суд в порядке и сроки, предусмотренные правилами третейского разбирательства, от­зыв на исковое заявление, изложив в нем свои возражения против иска. При неурегулировании вопроса о сроках правилами третейского разби­рательства, отзыв представляется до первого заседания третейского суда.

В ходе третейского разбирательства до принятия решения сторона вправе: изменить или дополнить свои исковые требования или возражения против иска; предъявить истцу встречный иск при условии, что существует взаим­ная связь встречного требования с требованиями истца, а также при усло­вии, что встречный иск может быть рассмотрен третейским судом в соот­ветствии с третейским соглашением (если сторонами не согласован иной срок для предъявления встречного иска); в соответствии с гражданским законодательством РФ потребовать зачета встречного требования (если сто­ронами не согласован иной срок обращения с встречным требованием).

Встречный иск должен удовлетворять требованиям, предъявляемым к исковому заявлению.

Истец или его представитель вправе представить возражения против встречного иска в порядке и сроки, которые предусмотрены правилами третейского разбирательства. Однако непредставление ответчиком воз­ражений против иска не может рассматриваться как признание требова­ний истца.

В ходе третейского разбирательства каждая сторона должна дока­зать те обстоятельства, на которые она ссылается как на обоснова­ние своих требований и возражений. Третейский суд вправе, если со­чтет представленные доказательства недостаточными, предложить сто­ронам представить дополнительные доказательства. Непредставление документов и иных материалов, в том числе неявка на заседание третейского суда сторон или их представителей, надлежащим обра­зом уведомленных о времени и месте заседания третейского суда, не являются препятствием для третейского разбирательства и принятия решения третейским судом, если причина непредставления докумен­тов и иных материалов или неявки сторон на заседание третейского суда признана им неуважительной.

Третейский суд выносит определение о прекращении третейского разбирательства в случаях, если: истец отказывается от своего требо­вания, если только ответчик не заявит возражения против прекраще­ния третейского разбирательства в связи с наличием у него законного интереса в разрешении спора по существу; стороны достигли соглаше­ния о прекращении третейского разбирательства; третейский суд вы­нес определение об отсутствии у третейского суда компетенции рас­сматривать переданный на его разрешение спор; третейский суд принял решение об утверждении письменного мирового соглашения; органи­зация, являющаяся стороной третейского разбирательства, ликвиди­рована; гражданин — предприниматель либо гражданин, являющийся стороной третейского разбирательства, умер либо объявлен умершим или признан безвестно отсутствующим; имеется вступившее в закон­ную силу, принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда общей юрисдикции, арбитражного суда или третейского суда.

Основания для отмены или оспаривания решения третейского суда четко установлены законодателем и их совсем немного. В принципе, стороны в третейском соглашении могут предусмотреть, что решение третейского суда является окончательным. Однако если такого согла­шения нет, то решение третейского суда может быть оспорено уча­ствующей в деле стороной путем подачи заявления об отмене решения в компетентный суд в течение трех месяцев со дня получения сторо­ной, подавшей заявление, решения третейского суда.

Порядок оспаривания решения третейского суда в компетентный суд, рассмотрения компетентным судом заявления об отмене реше­ния третейского суда и принятия решения (определения) об удов­летворении или отказе в удовлетворении заявления определяется ар­битражным процессуальным или гражданским процессуальным законодательством РФ.

Решение третейского суда может быть отменено компетентным су­дом лишь в случаях, прямо указанных в законе, если:

1. сторона, подавшая заявление об отмене решения третейского суда, представит доказательства того, что: третейское соглашение является недействительным по основаниям, предусмотренным за­коном (например, если сторона подписала третейское соглашение под влиянием насилия или угрозы); решение третейского суда вынесено по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановле­ний по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения. Если постановления третейского суда по вопросам, которые охва­тываются третейским соглашением, могут быть отделены от поста­новлений по вопросам, которые не охватываются таким соглаше­нием, то может быть отменена только та часть решения третейского суда, которая содержит постановления по вопросам, не охватывае­мым третейским соглашением; состав третейского суда или третейс­кое разбирательство не соответствовали положениям Федерального закона; сторона, против которой принято решение третейского суда, не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о времени и месте заседания третейского суда либо по другим причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения;
2. компетентный суд установит, что: спор, рассмотренный третей­ским судом, в соответствии с федеральным законом не может быть предметом третейского разбирательства; решение третейского суда на­рушает основополагающие принципы российского права.

В случае отмены решения третейского суда компетентным судом любая из сторон вправе в соответствии с третейским соглашением обратиться в третейский суд. Однако если решение третейского суда отменено полностью или частично вследствие недействительности тре­тейского соглашения или потому, что решение принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, не охватыва­емым третейским соглашением, соответствующий спор дальнейшему рассмотрению в третейском суде не подлежит.

Стороны обязаны исполнить решение третейского суда доброволь­но в порядке и сроки, которые установлены в данном решении. Зако­нодатель предписывает сторонам прилагать все усилия к тому, чтобы решение третейского суда было юридически исполнимо. Если же ре­шение третейского суда не исполнено добровольно в установленный срок, то оно подлежит принудительному исполнению по правилам исполнительного производства на основе выданного компетентным судом исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, который подается в компетентный суд стороной, в пользу которой вынесено решение.

Заявление о выдаче исполнительного листа может быть подано не позднее трех лет со дня окончания срока для добровольного исполнения решения третейского суда. К нему прилагаются: ориги­нал или копия решения третейского суда. Копия решения постоян­но действующего третейского суда заверяется председателем этого третейского суда, копия решения третейского суда для разрешения конкретного спора должна быть нотариально удостоверенной; ори­гинал или копия третейского соглашения, заключенного в соответ­ствии с требованиями закона; документы, подтверждающие уплату государственной пошлины в порядке и размере, которые установ­лены федеральным законом.

Заявление о выдаче исполнительного листа, поданное с пропуском установленного срока либо без приложения необходимых документов, возвращается компетентным судом без рассмотрения. Определение об этом может быть обжаловано в порядке, установленном арбитражным или гражданским процессуальным законодательством. Пропущенный срок на подачу заявления о выдаче исполнительного Листа может быть восстановлен компетентным судом, если последний признает причи­ны пропуска указанного срока уважительными.

Основания, по которым компетентный суд может вынести опреде­ление об отказе в выдаче исполнительного листа определены Феде­ральным законом.

Определение компетентного суда может быть обжаловано в месяч­ный срок со дня его вынесения в кассационной инстанции.

2. Учитывая то, что положения о международном коммерческом арбитраже содержатся в международных договорах Российской Феде­рации, а также в типовом законе, принятом в 1985 году Комиссией ООН по праву межведомственной торговли и одобренном Генераль­ной ассамблеей ООН для возможного использования государствами в своем законодательстве и исходя из признания полезности третейско­го метода разрешения споров, возникающих в сфере международной торговли, 07 июля 1993 г. принят Закон РФ №5338-1 «О междуна­родном коммерческом арбитраже».

Согласно п.2 указанного закона в Международный коммерческий арбитраж могут передаваться по соглашению сторон следующие споры:

* из договорных и других гражданско-правовых отношений, воз­никающих при осуществлении внешнеторговых и иных видов между­народных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей;
* предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации.

В качестве приложений к Закону РФ «О международном коммер­ческом арбитраже» приняты Положение о Международном коммер­ческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Россий­ской Федерации и Положение о Морской арбитражной комиссии при

Торгово-промышленной палате Российской Федерации, статьями 2 которых детализируются предметы споров, которые могут передавать­ся на рассмотрение этих третейских органов.

Особенностью разбирательства в международном коммерческом арбитраже, в отличие от производства в иных третейских судах, явля­ется возможность оспаривания арбитражного решения путем подачи об этом ходатайства в суд общей юрисдикции, наделенный правом отмены решения третейского суда (ст. 6 Закона). Такими судами явля­ются Верховные суды республик, входящих в состав Российской Фе­дерации, краевые, областные, городские суды Москвы и Санкт-Пе­тербурга, суды автономных областей по месту нахождения арбитража.

Срок на обращение с ходатайством об отмене арбитражного реше­ния три месяца со дня получения заинтересованной стороной решения третейского суда.

Основания для отмены решения предусмотрены п.2 ст. 34 Закона: недееспособность одной из сторон процесса; недействительность со­глашения о третейском разбирательстве по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания — по закону Рос­сийской Федерации; неуведомление стороны о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве; невозможность предоставления стороной своих объяснений по иным уважительным причинам; выне­сение решения по спору, не предусмотренному арбитражным согла­шением или не подпадающему под его условия; вынесение решения по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения; несо­ответствие состава третейского суда или арбитражной процедуры со­глашению сторон (если только такое соглашение не противоречит лю­бому положению Закона, от которого стороны не могут отступать); установление судом общей юрисдикции того, что объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону Рос­сийской Федерации или арбитражное решение противоречит публич­ному порядку Российской Федерации.

Рассматривая ходатайство об отмене арбитражного решения, суд общей юрисдикции по просьбе заинтересованной стороны и при на­личии обстоятельств, позволяющих признать такое процессуальное решение необходимым, вправе приостановить на установленный им срок производство по ходатайству об отмене решения и направить в третейский суд предложение о возобновлении разбирательства по делу или о совершении иных действий, позволяющих устранить основания для отмены арбитражного решения.

По ходатайству об отмене арбитражного решения судом общей юрис­дикции выносится определение, которое может быть предметом про­верки в порядке надзора.

В остальном процедура передачи споров на рассмотрение в Меж­дународный коммерческий арбитраж и процедура их разбиратель­ства (подробно регламентированы в Законе) аналогичны правилам о третейском разбирательстве споров между российскими юриди­ческими лицами.

*ЛИТЕРАТУРА:*

Гражданский кодекс РФ, 1994 г.

Гражданский процессуальный кодекс РСФСР, 1964 г.

Арбитражный процессуальный кодекс, 2002 г.

Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 г. №5338-1 «О междуна­родном коммерческом арбитраже».

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» 2002 г.

Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации» от 24.07.02 №102-ФЗ //Российская газета. №137. 27.07.02

Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР №2 «О подготовке граж­данских дел к судебному разбирательству».

Авдюков М.Г. Распределение обязанностей по доказыванию в гражданс­ком процессе // Советское государство и право. — 1972. — №5. С.48.

Антимонов B.C., Герзон С.Л. Адвокат в советском гражданском процессе. — М., 1957.

Ватман Д.П., Елизаров В.А. Адвокат в гражданском процессе. -М., 1969.

Зайцев И.М. Две модели судебного доказывания в гражданском процес­се // Советская юстиция. — 1975. №17.

Рясенцев В.А. Вопросы преюдиции при рассмотрении судами гражданс­ких дел // Советская юстиция. — 1978. №18.

Треушников М.К. Судебные доказательства. — М., 1997.

**Тема XVI. АДВОКАТ В ПРОЦЕССЕ ПРОИЗВОДСТВА**

**ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ**

**ПРАВОНАРУШЕНИЯХ**

* *Кодекс об административных правонарушениях (КоАП)— сочетание материаль­ного административного права с процессуальными правилами их применения.*
* *Понятие административных правонарушений. Органы, уполномоченные рассмат­ривать дела об административных правонарушениях.*
* *Гарантии законности при наложении мер воздействия за административные правонарушения (контроль со стороны вышестоящих органов и должностных лиц, прокурорский надзор, соблюдение процессуальной формы, право обжалования решений и пр.).*
* *Подведомственность суду дел об административных правонарушениях. Меры административного воздействия, налагаемые только судом (исправительные работы, административный арест).*
* *Порядок производства по делам об административных правонарушениях, общие правила наложения взыскания за административные правонарушения.*
* *Право адвоката участвовать в рассмотрении дела об административном правона­рушении (знакомиться со всеми материалами дела, заявлять ходатайства, пред­ставлять доказательства, приносить жалобы на постановления по делу).*

Кодекс об административных правонарушениях (далее — Кодекс) — основной федеральный акт, устанавливающий административную ответственность в Российской Федерации. Законы субъектов Российс­кой Федерации об административных правонарушениях, также входя­щие в систему законодательства об административных правонаруше­ниях, принимаются в соответствии с Кодексом. По содержанию он является сочетанием материального административного права с про­цессуальными правилами их применения.

Широкое распространение административных правонарушений и мер реагирования на них, а также множественность правовых актов, регули­рующих административные правоотношения, делает крайне актуальной проблему защиты прав личности в этой сфере, повышает актуальность участия адвоката в процессе по делам об административных правонару­шениях.

Понятие административного правонарушения раскрывается в статье 2.1 КоАП РФ (глава 2) — это противоправное, виновное действие либо бездействие физического или юридического лица, за которое Ко­дексом или законом субъекта Российской Федерации об администра­тивных правонарушениях установлена административная ответственность.

Отмечая, что противоправное действие в качестве административ­ного проступка является лишь в том случае, если имеет место вина лица его совершившего, законодатель раскрыл понятие умысла и нео­сторожности в ст.2.2 КоАП РФ. Адвокату, участвующему в процессе

рассмотрения дел об административных правонарушениях, следует об­ращать особое внимание на доказанность вины, поскольку лица, со­ставляющие протоколы об административных правонарушениях, как правило, не утруждают себя этим.

Дела об административных правонарушениях в настоящее время рас­сматриваются различными органами, число которых достигает более 60 (о подведомственности дел об административных правонарушениях см.: главу 23 КоАП РФ). Изменение структуры местной власти вносит в этот перечень коррективы, однако при этом остается весьма значитель­ное место для деятельности судов и органов внутренних дел. Их соответ­ствующие полномочия определены в главах 22 и 23 КоАП РФ.

В статьях КоАП РФ, предусматривающих полномочия того или иного органа по рассмотрению дел об административных правонару­шениях, детализируются вопросы: за какие правонарушения и кто конкретно из должностных лиц вправе налагать административные взыскания. Эти нормы также требуют первоочередной проработки ад­вокатом, вступающим в дело об административном правонарушении, поскольку уровень правовой культуры и юридических знаний в орга­нах, осуществляющих административную практику весьма невысок. Не случайно ведь периодически издаются приказы министра внутрен­них дел РФ о том, что одна служба милиции не должна вмешиваться в деятельность другой. Например, что обязанности ГИБДД не должны выполнять никакие другие службы и т.д.

Судьи районных (городских) судов рассматривают те дела, кото­рые представляют наибольшую опасность и требуют соблюдения ши­рокого круга процессуальных гарантий законности и справедливости. Их перечень содержится в ст.23.1 КоАП РФ. И на этот перечень не лишне обратить внимание исходя из вышесказанного, чтобы убедить­ся в том, что не нарушена подведомственность рассмотрения дела об административном правонарушении.

Административным наказаниям посвящена глава 3 КоАП РФ. Виды административных наказаний следующие: предупреждение; админист­ративный штраф; возмездное изъятие орудия совершения или предме­та административного правонарушения; конфискация орудия совер­шения или предмета административного правонарушения; лишение специального права, предоставленного физическому лицу; админист­ративный арест; административное выдворение за пределы Российс­кой Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства; дисквалификация.

Законодатель установив, что административное наказание явля­ется государственной мерой ответственности за совершение адми­нистративного правонарушения (ст.3.1), тем самым определил, что данный перечень видов административных наказаний является

исчерпывающим и что законодательными актами субъектов Рос­сийской Федерации могут устанавливаться только административ­ные наказания в виде предупреждения или административного штрафа (п. 3 ст.3.2).

В статье 3.3 КоАП РФ указаны административные наказания, при­меняемые как в качестве основных, так и в качестве дополнитель­ных, а также определены административные наказания, которые мо­гут применяться только в качестве основных.

Среди мер административного наказания есть такие, которые мо­гут назначаться только судьей — возмездное изъятие орудия соверше­ния или предмета административного правонарушения (ст. 3.6), кон­фискация орудия совершения или предмета административного правонарушения (ст. 3.7), лишение специального права (ст. 3.8), административный арест (ст. 3.9), дисквалификация (ст. 3.11) или судьей и соответствующими должностными лицами — административное выд­ворение за пределы Российской Федераций иностранного гражданина или лица без гражданства (ст. 3.10).

Порядок производства по делам об административных правонару­шениях регламентирует раздел IV Кодекса. Важное значение в право­применительной практике имеют Определения и Постановления Кон­ституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Раздел IV КоАП РФ (ст. 24.1 - 30.11), по сути, представляет собой упрощенный вариант административно-процессуального кодекса[[27]](#footnote-27), ус­танавливающего наряду с общими положениями также процедуры, доказательства и доказывание, перечень прав участников производ­ства, характер принимаемых решений и порядок их обжалования и опротестования.

Эти процедурные правила являются общими и применяются как судьями, так и другими органами и должностными лицами, уполно­моченными на рассмотрение дел об административных правонаруше­ниях. Их знание поможет адвокату правильно и эффективно осуще­ствлять защиту или представительство в процессе производства по делам об административных правонарушениях.

Производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое подлежит прекращению при наличии обстоятельств, предусмотренных ст.24.5 КоАП РФ. К ним относятся:

* отсутствие события административного правонарушения;
* отсутствие состава административного правонарушения, в том числе недостижение лицом на момент противоправных действий (бездействия) возраста, предусмотренного Кодексом для привлечения к административной ответственности (шестнадцати лет — ст.2.3), или невменяемость физического лица, совершившего противоправные дей­ствия (бездействие);
* действие лица в состоянии крайней необходимости;
* издание акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания;
* отмена закона, установившего административную ответственность;
* истечение сроков давности привлечения к административной от­ветственности;
* наличие по тому и тому же факту совершения противоправных действий (бездействия) лицом, в отношении которого ведется произ­водство по делу об административном правонарушении, постановле­ния о назначении административного наказания, либо постановления о прекращении производства по делу об административном правона­рушении, либо постановления о возбуждении уголовного дела;
* смерть физического лица, в отношении которого ведется произ­водство по делу об административном правонарушении.

Доказательствами по делу об административном правонаруше­нии являются любые фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находит­ся дело, устанавливают наличие или отсутствие административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к администра­тивной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

Эти данные устанавливаются следующими средствами: протоколом об административном правонарушении, иными протоколами, предус­мотренными Кодексом, объяснениями лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показаниями потерпевшего, свидетелей, заключением эксперта, иными документами, а также показаниями специальных технических средств, вещественными доказательствами.

Не могут быть признаны и использованы доказательства, получен­ные с нарушением закона (п. 3 ст.26.2; ч.2 ст.50 Конституции РФ).

Законодатель предусмотрел широкий круг обеспечительных мер про­изводства по делам об административных правонарушениях (ст.27.1):

* доставление;
* административное задержание;
* личный досмотр, досмотр вещей, досмотр транспортного сред­ства, находящегося при физическом лице;
* осмотр принадлежащих юридическому лицу помещений, террито­рий\* находящихся там вещей и документов;
* изъятие вещей и документов;
* отстранение от управления транспортным средством соответству­ющего вида;
* медицинское освидетельствование на состояние опьянения;
* задержание транспортного средства, запрещение его эксплуатации;
* арест товаров, транспортных средств и иных вещей;
* привод;

Указанные обеспечительные меры могут применяться в целях:

* пресечения административного правонарушения;
* установления личности нарушителя;
* составления протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте выявления административ­ного правонарушения;
* обеспечения своевременного и правильного рассмотрения дела об административном правонарушении;
* исполнения принятого по делу постановления.

В практике деятельности правоохранительных органов довольно ча­сто встречаются ситуации неправильного применения обеспечитель­ных мер. Например, когда досмотр транспортного средства, осмотр принадлежащих юридическому лицу помещений используется не в целях, указанных в ст. 27.1, а для установления самого факта админи­стративного правонарушения.

Следует также учитывать, что законодатель, допуская применение мер обеспечения производства по делу об административном правона­рушении, возможность и правомочность применения данных мер при­нуждения ставит в зависимость от определенных обстоятельств. На­пример, доставление возможно только в целях составления протокола об административном правонарушении при невозможности его состав­ления на месте выявления административного правонарушения, если составление протокола является обязательным и лишь лицами и в помещения, указанные в законе (ст. 27.2).

Административное задержание может быть применено в исключи­тельных случаях и только лицами, указанными в законе (ст. 27.3) и т.д.

О совершении административного правонарушения составляется про­токол уполномоченным на то лицом, за исключением случаев возбуж­дения дел об административных правонарушениях прокурором (ст.28.4), когда составляется постановление и назначение административного на­казания без составления протокола (п.1 ст.28.6). Требования к содержа­нию протокола (постановления) изложены в ст.28.2 КоАП РФ.

В п.4 ст.28.1 КоАП РФ определен момент, с которого дело об адми­нистративном правонарушении считается возбужденным. Кодекс не со­держит прямого указания на право заинтересованных лиц обжаловать протокол об административном правонарушении. Однако исходя из по­ложений закона о полномочиях лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении (ст.25.1), потерпевшего (ст.25.2), защитника и представителя (ст.25.5) и ст.24.4 Кодекса (ходатайства), указанные лица имеют право заявлять ходатай­ства, а орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело об административном правонарушении обязаны рассматривать хо­датайства, а также вынести постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении при наличии хотя бы одного из обстоятельств, перечисленных в ст.24.5 Кодекса.

При назначении административного наказания физическому лицу должны учитываться характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положе­ние, обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность (ст.4.1, 4.2, 4.3 КоАП РФ).

При назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правона­рушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответ­ственность (п.З ст.4.1 КоАП РФ).

По общему правилу, постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения, а за нарушения законодательства Российской Федерации о внутренних морских водах, территориальном море, континентальном шельфе, об исключительной экономической зоне Российской Федерации, таможенного, антимоно­польного, валютного законодательства Российской Федерации, законо­дательства Российской Федерации об охране окружающей природной среды, об использовании атомной энергии, о налогах и сборах, о защите прав потребителей, о рекламе — по истечении одного года со дня совер­шения административного правонарушения (п.1 ст.4.5 КоАП РФ).

При длящемся административном правонарушении указанные сро­ки начинают исчисляться со дня обнаружения правонарушения.

Исключения из указанного выше общего правила предусмотрены в ст.4.5 КоАП РФ.

Постановление по делу об административном правонарушении мо­жет быть обжаловано лицом, в отношении которого оно вынесено, потерпевшим, законными представителями физического или юри­дического лица, защитником и представителем. Постановления об­жалуются:

* вынесенные судьей — в вышестоящий суд;
* вынесенные коллективным органом — в районный суд по месту нахождения коллективного органа;
* вынесенное должностным лицом — в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмот­рения дела;
* вынесенное иным органом, созданным в соответствии с законом субъекта Российской Федерации, — в районный суд по месту рас­смотрения дела (ст.30.1 КоАП РФ).

В случае если жалоба на постановление по делу об административ­ном правонарушении поступила в суд и в вышестоящий орган, выше­стоящему должностному лицу, жалобу рассматривает суд.

По результатам рассмотрения жалобы выносится решение.

Постановление по делу об административном правонарушении, со­вершенном юридическим лицом или лицом, осуществляющим пред­принимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процес­суальным законодательством.

По этим же правилам обжалуется и определение суда об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении.

Жалоба на постановление по делу об административном правонару­шении государственной пошлиной не облагается, подается судье в орган, должностному лицу, которыми вынесено постановление по делу и которые обязаны в течение трех суток со дня поступления жалобы направить ее со всеми материалами дела в соответствующий суд, вы­шестоящий орган, вышестоящему должностному лицу.

Жалоба на постановление судьи о назначении административного наказания в виде административного ареста подлежит направлению в вышестоящий суд в день получения жалобы.

Жалоба может быть подана и непосредственно в суд, вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, уполномоченным ее рас­сматривать (ст.30.2 КоАП РФ).

Срок подачи жалобы — десять суток со дня вручения или получе­ния копии постановления. Этот срок может быть восстановлен по хо­датайству лица, подающего жалобу (ст.30.3 КоАП РФ).

Жалобы на действия административных органов или должностных лиц в судах рассматриваются в порядке, предусмотренном ст.236—239 ГПК РСФСР. Подача жалобы приостанавливает исполнение постанов­ления о наложении административного взыскания до рассмотрения жалобы, за исключением постановлений о применении мер взыска­ния в виде предупреждения, административного ареста (ст.26 и 32 КоАП РСФСР), а также в случаях наложения штрафа, взимаемого на месте совершения административного правонарушения (см.: ст.270 КоАП РСФСР, ст.237 ГПК РСФСР).

Постановление по делу об административном правонарушении мо­жет быть опротестовано прокурором. Принесение протеста также при-

останавливает исполнение постановления до рассмотрения протеста (ст.269, 270 КоАП РСФСР).

Рассматривая жалобу или протест прокурора на постановление по делу об административном правонарушении орган (должностное лицо) проверяет законность и обоснованность вынесенного постановления и принимает одно из следующих решений:

* оставляет постановление без изменения, а жалобу или протест без удовлетворения;
* отменяет постановление и направляет дело на новое рассмотрение;
* отменяет постановление и прекращает дело;
* изменяет меру взыскания в пределах, предусмотренных норма­тивным актом об ответственности за административное правонаруше­ние с тем, однако, чтобы взыскание не было усилено.

Копия решения по жалобе или протесту прокурора на постановле­ние по делу об административном правонарушении в течение трех дней высылается лицу, в отношении которого оно вынесено, потер­певшему — по его просьбе. О результатах рассмотрения протеста сооб­щается прокурору.

Решение по жалобе на постановление по делу об административном правонарушении также может быть опротестовано прокурором. Протест вносится в вышестоящий орган (должностному лицу) по отношению к органу (должностному лицу), принявшему решение по жалобе (ст.275 КоАП РСФСР).

Для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административной ответственности может уча­ствовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевше­му — представитель, которые, будучи допущенными к участию в про­изводстве по делу об административном правонарушении, вправе: знакомиться со всеми материалами дела; представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы; участвовать в рассмотрении дела; обжа­ловать применение мер обеспечения производства по делу, постановле­ние по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответ­ствии с КоАП РФ.

Права защитника и представителя определены статьей 25.5 КоАП РФ.

В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении, согласно ст.25.5 Ко­декса, допускаются адвокаты или иные лица (действовавшее ранее за­конодательство в качестве иных лиц называло имеющих высшее юри­дическое образование). Вступивший в действие с 1.07.02 г. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» уточняет это положение нормы КоАП РФ, определяя, что «представителями орга­низаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления в гражданском и административном судопроизводстве, судо­производстве по делам об административных правонарушениях могут выступать только адвокаты, за исключением случаев, когда эти функ­ции выполняют работники, состоящие в штате указанных организа­ций, органов государственной власти и органов местного самоуправле­ния, если иное не установлено федеральным законом» (п.4 ст.2).

Полномочия адвоката удостоверяются ордером, выдаваемым юри­дической консультацией (п.З ст.25.5 Кодекса). В редакции же нового Закона об адвокатуре (п.2 ст.6) следует называть — ордер, выдавае­мый соответствующим адвокатским образованием.

Защитник и представитель допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента составления протокола об административном правонарушении. В случае админист­ративного задержания физического лица в связи с административным правонарушением защитник допускается к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента администра­тивного задержания.

Новое административное законодательство (2002 г.) существенно изменило полномочия и функции прокурора в производстве но де­лам об административных правонарушениях, исключив надзор за соблюдением законов при производстве по делам об административ­ных правонарушениях, находящихся в производстве суда (ст.24.6 КоАП РФ). Однако отстаивая права лиц, привлекаемых к админист­ративной ответственности, адвокат во многих случаях может прибе­гать к помощи прокурора.

Учитывая, что административное производство осуществляется ши­роким кругом органов и должностных лиц, не всегда имеющих необ­ходимую юридическую подготовку, права и полномочия прокурора в этом процессе значительно шире, чем в гражданском, арбитражном и даже уголовном судопроизводстве.

Прокурор вправе в пределах своих полномочий «возбудить произ­водство по делу об административном правонарушении; участвовать в рассмотрении дела об административном правонарушении, заявлять ходатайства, давать заключения по вопросам, возникающим во время рассмотрения дела; приносить протест на постановление по делу об административном правонарушении независимо от участия в деле, а также совершать иные предусмотренные федеральным законом дей­ствия» (ст.25.11).

Широкий круг действий адвокату предоставляет раздел V КоАП РФ «Исполнение постановлений по делам об административных пра­вонарушениях». Однако следует иметь в виду, что по смыслу норм КоАП РФ производство по делам об административных правонаруше­ниях заканчивается вступлением постановления по делу об административном правонарушении в законную силу. Поэтому участие адвока­та в качестве защитника на стадии исполнения постановлений по де­лам об административных правонарушениях невозможно, поскольку защитник и представитель, как нами указывалось ранее, допускаются для оказания юридической помощи лишь в процессе проведения про­изводства по делу об административном правонарушении. Следова­тельно, адвокат может оказывать помощь лицу, подвергнутому адми­нистративному наказанию, представляя его интересы в качестве поверенного (см.: тему XX настоящего Пособия).

*ЛИТЕРАТУРА:*

Кодекс РФ об административных правонарушениях 2002 г.

Студеникина М.С., М.: Проспект, 1999. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. М., 1964. Шергин А.П. Административная юрисдикция. М., 1979.

**Тема XVII. АДВОКАТ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

**А. Общие вопросы**

* *Задачи уголовного судопроизводства. Принципы уголовного судопроизводства (объективность, всесторонность и полнота исследования обстоятельств дела, право на защиту, презумпция невиновности, состязательность и др.).*
* *Функции, выполняемые адвокатом в уголовном процессе: защита подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного; представительство интересов потер­певшего, гражданского истца и гражданского ответчика.*
* *Изменения в процессуальном статусе адвоката, вытекающие из нового УПК РФ 2002 г. Участие адвоката в стадиях уголовного процесса.*

В уголовном судопроизводстве адвокат выступает или в роли защит­ника, или, что пока еще бывает значительно реже, — в роли предста­вителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика. Его процессуальный статус при этом определяется как специальными нормами УПК, посвященными защитнику и представителю (см.: ст. 49 - 53, 45, 55 и др. У ПК РФ 2002 г., а также ст. 51, 56 и др. У ПК РСФСР), так и общими положениями о задачах и принципах уголов­ного судопроизводства. Учитывая односторонний и вместе с тем пуб­лично-правовой характер функции адвоката-защитника, призванного, прежде всего, выявлять обстоятельства, оправдывающие подозреваемо­го или обвиняемого, смягчающие их ответственность и оказывать им необходимую юридическую помощь, адвокат вносит свой значитель­ный вклад в решение таких задач судопроизводства, как обеспечение правильного применения закона, с тем чтобы совершивший преступ­ление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невинов­ный не был осужден (из ст.2 УПК РСФСР). Адвокат-представитель отстаивает законные интересы представляемых лиц. При этом деятель­ность адвоката, выполняющего свои обязанности на должном уровне профессиональной культуры, объективно способствует и решению та­ких задач судопроизводства, как укрепление законности и правопоряд­ка, формированию у граждан уважительного отношения к праву и морали. Об этой общей задаче правоохранительной деятельности нужно помнить постоянно, если мы озабочены повышением правовой культу­ры общества, продвижением к правовому государству.

Обеспечению прав человека — участника уголовного судопроиз­водства служат принципы процесса, т.е. те общие положения, соблю­дение которых должностными лицами, ведущими судопроизводство, в максимальной степени способствует и достижению его задач и задач защиты индивидуальных частных интересов, на страже которых, прежде всего, стоит адвокат.

К принципам судопроизводства относят право на защиту, состяза­тельность, презумпцию невиновности, законность, уважение чести и достоинства личности, неприкосновенность личности и жилища, ра­венство прав участников судебного разбирательства, гласность судеб­ного разбирательства, его устность, непосредственность и непрерыв­ность и др.

Эти принципы изложены в общей части УПК РФ, общих условиях судебного разбирательства и подробно изучаются в курсе уголовного процесса.

В УПК РФ содержится значительное количество норм, которые определяют средства и способы защиты и представительства на раз­личных стадиях процесса.

Стадии процесса — это этапы движения уголовного дела от его возбуждения до исполнения приговора, имеющие свои задачи и сред­ства их решения. Всего принято выделять восемь стадий — возбужде­ние дела, предварительное расследование, подготовительные действия к судебному заседанию (в прошлом — стадия предания суду), разби­рательство в суде первой инстанции, кассационное и апелляционное производство, производство в порядке надзора, производство по вновь открывшимся обстоятельствам, стадия исполнения приговора. Более укрупненно уголовное судопроизводство принято делить на досудеб­ное и судебное.

На любой из стадий уголовного процесса адвокат пользуется ши­рокими правами, позволяющими ему активно осуществлять функции защиты и представительства.

УПК РФ 2002 г. существенно усилил и обогатил возможности адво­ката по выполнению профессиональных обязанностей и полномочий в уголовном процессе. Так, расширены основания допуска адвоката в про­цесс с ранних этапов расследования, включены дополнительные усло­вия обязательного участия защитника в уголовном судопроизводстве, предусмотрен ряд новых полномочий и видов деятельности адвоката.

Некоторые из процессуальных новелл нами будут рассмотрены ниже, применительно к стадиям процесса. Здесь же приведем положения, имеющие значение для статуса адвоката в уголовном судопроизвод­стве в целом.

Так, к числу оснований обязательного участия адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве в дополнение к тем, которые были пре­дусмотрены ст. 49 УПК РСФСР, ст. 51 УПК РФ отнесла случаи, когда подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в установлен­ном порядке, когда лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание свыше 15 лет, пожизненное лишение свободы, а также в случаях рассмотрения дела судом присяж­ных или в порядке, предусмотренном гл. 40 Кодекса.

Существенно расширены полномочия защитника по участию в дока­зывании. Ст. 53 и 86 ч. 3 УПК РФ предоставили защитнику право получе­ния предметов, документов и иных сведений, опроса лиц с их согласия, истребовать справки, характеристики и иные документы от органов вла­сти, общественных объединений и организаций. Кроме того, защитник вправе привлекать специалиста, снимать за свой счет копии с материа­лов дела, в том числе с применением технических средств.

К новым видам деятельности адвоката можно отнести его право представлять интересы свидетеля (ст. 56 п.6 и 189 п.5 УПК РФ), уча­ствовать в производстве у мирового судьи, в упрощенном производстве (гл. 40 УПК РФ), в апелляционном и надзорном производстве.

**Б. Адвокат на предварительном следствии**

* *Момент допуска к участию в деле адвоката-защитника и адвоката-предста­вителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика.*
* *Процессуальное положение (права и обязанности) адвоката-защитника и адвоката-представителя на предварительном следствии. Порядок и пределы ознакомления с материалами уголовного дела на различных этапах расследова­ния преступления; заявление ходатайств. Участие в следственных действиях; принесение жалоб прокурору и в суд; участие в судебном рассмотрении жалобе порядке ст. 125 УПК РФ. Пределы и способы участия в собирании доказа­тельств. Заявление гражданского иска в уголовном судопроизводстве и порядок его обеспечения*.

Продолжительное время в отечественном уголовном процессе адво­кат не допускался к участию в досудебных стадиях. Впервые этот воп­рос был решен положительно в 1958 г. в связи с принятием Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, а затем и УПК РСФСР. Однако это решение было половинчатым и недостаточно последовательным. Так, адвокат-защитник и представи­тель допускались по всем уголовным делам лишь с этапа окончания предварительного следствия и ознакомления обвиняемого (потерпев­шего, гражданского истца и ответчика) с материалами дела (ет.200,201 УПК РСФСР). С более раннего этапа расследования — момента предъяв­ления обвинения — адвокат-защитник допускался в особых случаях, требовавших повышенных процессуальных гарантий: по делам несо­вершеннолетних, немых, глухих, слепых и иных лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуще­ствлять свое право на защиту. Эти льготные условия распространялись также на обвиняемых, не владеющих языком судопроизводства и об­виняемых, к которым могла быть применена смертная казнь.

Такое ограничение права на участие защитника в досудебных ста­диях было предметом непрекращающейся многие годы критики в юридической литературе. Поиски путей становления в стране «сильной адвокатуры» привели к появлению Закона «О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства» от 10 апреля 1990 г., предусматривающего участие адвоката на ранних этапах расследо­вания. В УПК РСФСР эти изменения были внесены Законом от 23 мая 1992 г., и первая часть ст.47 УПК РСФСР гласила: «Защитник допус­кается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, или применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения — с момента объявления ему про­токола задержания о применении этой меры пресечения».

Дальнейшее развитие институт защиты на предварительном след­ствии получил в результате принятия Конституционным Судом РФ Постановления от 27.07.2000 г. №11-П «По делу о проверке конститу­ционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И.Маслова», воп­лотившегося и конкретизированного в изменениях к УПК РСФСР[[28]](#footnote-28). В конечном счете статья 47 УПК РСФСР выглядела следующим обра­зом: «Защитник допускается к участию в деле с момента предъявле­ния обвинения, а в случае задержания лица, подозреваемого в совер­шении преступления, или применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения или назна­чения в отношении этого лица судебно-психиатрической экспертизы — с момента фактического его задержания или объявления ему поста­новления о назначении судебно-психиатрической экспертизы. В случае если к лицу, подозреваемому в совершении преступления, примене­ны иные меры процессуального принуждения или его права и свобо­ды затронуты действиями, связанными с его уголовным преследова­нием, защитник допускается к участию в деле с начала осуществления этих мер или действий».

Вопрос допуска защитника к участию в уголовном деле вновь был уточнен в УПК РФ в ст. 49: защитник допускается теперь не с момента предъявления обвинения, а с момента вынесения постановления о при­влечении лица в качестве обвиняемого, а также с момента возбуждения дела в отношении конкретного лица, с момента фактического задержа­ния подозреваемого либо с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, зат­рагивающих права и свободы подозреваемого (ст. 49 УПК РФ).

Если избранный подозреваемым (обвиняемым) защитник не может явиться в течение 24 часов, ему предлагается пригласить другого за­щитника либо назначить защитника. Порядок разрешения вопросов, связанных с несогласием подозреваемого, обвиняемого воспользовать­ся услугами назначенного защитника, а также в случае продолжитель­ной неявки избранного защитника, нашли разрешение в ст. 50 ч. 3 и 4.

Защитник для выполнения своей функции обязан использовать «все указанные в законе средства и способы защиты», отмечалось в ст. 51 УПК РСФСР. К сожалению, эта норма не вошла в новый УПК РФ и вопрос о процессуальных обязанностях защитника как субъекта до­казывания остался открытым.

Статья 53 УПК РФ, как и ст.51 УПК РСФСР, предусматривает важнейшие права защитника, допущенного к участию в деле: иметь с подозреваемым и обвиняемым свидания наедине без ограничения их количества и продолжительности; присутствовать при предъявлении обвинения, участвовать в допросе подозреваемого и обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с их участием или по их ходатайствам; знакомиться с протоколом задержания, по­становлением о применении меры пресечения, с протоколами след­ственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обви­няемого или самого защитника, с документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому и обвиняемому, а по окончании дознания или предварительного следствия — со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме; представлять доказательства; заявлять ходатайства; участво­вать в судебном разбирательстве в суде первой инстанции, а также в заседании суда, рассматривающего дело в кассационном, апелляцион­ном порядке и порядке надзора; заявлять отводы; приносить жалобы на действия и решения лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда; использовать любые другие средства и способы защиты, не противоречащие закону.

Защитник, участвующий в производстве следственного действия, вправе задавать вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе этого следственного действия. Адвокату необходимо также четко пред­ставлять свои процессуальные возможности применительно к основ­ным этапам предварительного расследования, каковыми после воз­буждения уголовного дела являются предъявление обвинения и окон­чание предварительного следствия.

Присутствуя при предъявлении обвинения и допросе обвиняемого, адвокат-защитник должен требовать (в необходимых случаях — путем заявления письменного ходатайства) уточнения и максимальной кон­кретизации обвинения, что очень важно для эффективной защиты, проверять правильность отражения в протоколе допроса обвиняемого его показаний, задавать вопросы обвиняемому для их уточнения с позиции защиты. Следователь вправе отклонить вопросы адвоката, но обязан занести их в протокол.

Участвуя в следственных действиях, адвокат не должен исполнять роль статиста, а добиваться выяснения и протоколирования любых дан­ных, которые могут иметь значение для обоснования позиции защиты. При этом адвокат не должен упускать такую возможность, как согла­сование позиции и тактики защиты с обвиняемым, используя право свиданий с ним без ограничения их количества и продолжительности.

Проверка обоснованности избрания в отношении подзащитного меры пресечения в виде заключения под стражу, заявление ходатай­ства об изменении меры пресечения, обжалование ареста либо про­дления срока содержания под стражей и участие в рассмотрении жа­лобы судом — важные средства активной защиты, которые адвокат должен использовать.

Защитник пользуется широкими правами на этапе окончания рас­следования и ознакомления со всеми материалами дела. Их перечень изложен в ст. 215—218 УПК РФ, а также вытекает из других норм УПК, предусматривающих права обвиняемого и защитника:

* иметь свидания с обвиняемым наедине без ограничения их коли­чества и продолжительности;
* знакомиться со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме;
* обсуждать с обвиняемым вопрос о заявлении ходатайств;
* заявлять ходатайства о производстве следственных действий, ис­требовании и приобщении к делу доказательств и по всем иным воп­росам, имеющим значение для дела и др.

Ходатайства адвоката и его подзащитного могут иметь большое значение для восполнения пробелов расследования, в частности, каса­ющихся данных о личности обвиняемого, для опровержения тезиса обвинения и др.

Адвокат, участвующий на предварительном следствии в качестве пред­ставителя потерпевшего (гражданского истца или гражданского ответчика), пользуется правами, предусмотренными соответственно ст. 45, 215, 216 и др. У ПК РФ. Задача представителя потерпевшего — своевременно принять меры путем подачи соответствующих заявлений и ходатайств о признании лица потерпевшим; о формулировании исковых требований, если преступ­лением потерпевшему причинен моральный, физический или имуществен­ный вред; просить орган дознания, следователя либо суд о принятии мер обеспечения гражданского иска. Порядок признания лица потерпевшим, гражданским истцом либо гражданским ответчиком и их процессуальный статус определяются соответственно ст. 42, 44, 54 УПК РФ.

Важным процессуальным новшеством является порядок вручения копии обвинительного заключения. Последняя вместе с приложения­ми, вручается не судом, а органом уголовного преследования при направлении дела в суд. При этом копия обвинительного заключения вручается не только обвиняемому, но также защитнику и потерпев­шему, если они об этом ходатайствуют (ст. 222 УПК РФ).

**В. Участие адвоката в суде первой инстанции**

* *Ознакомление с делом, заявление ходатайств на этапе подготовительных действий к судебному заседанию.*
* *Участие адвоката-защитника и адвоката-представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика в судебном заседании (заявление ходатайств, представление доказательств, участие в исследовании доказа­тельств, выступление в судебных прениях).*

В суде первой инстанции уголовное дело проходит две стадии: ста­дию подготовительных действий судьи к судебному разбирательству и стадию судебного разбирательства, завершающуюся, как правило, вы­несением приговора.

Ознакомившись с поступившим в суд уголовным делом, судья вправе принять одно из следующих решений: о направлении дела по подсудности; о назначении предварительного слушания; о назначении судебного заседания.

На этой стадии вопрос о вине обвиняемого не решается, готовятся необходимые условия для рассмотрения дела в стадии судебного раз­бирательства.

Роль адвоката-защитника или представителя на этой стадии сво­дится к заявлению необходимых ходатайств. В частности: о собирании дополнительных доказательств, об изменении меры пресечения, о пре­кращении дела и др. При этом, признав ходатайство обоснованным, судья удовлетворяет его.

Защитник, представитель, равно как обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и обвинитель вправе с раз­решения судьи знакомиться с материалами дела и выписывать из него необходимые сведения.

Судья по ходатайству сторон принимает меры обеспечения граж­данского иска и конфискации имущества, если они не были приняты в ходе расследования (ст. 230 УПК РФ).

В необходимых случаях проводится предварительное слушание су­дьей в закрытом судебном заседании с участием сторон. Основанием Для проведения предварительного слушания признаются: ходатайство стороны об исключении доказательства, наличие оснований для возвращения уголовного дела прокурору, для приостановления или пре­кращения дела. Для решения вопроса об особом порядке судебного разбирательства либо для рассмотрения дела судом присяжных. Как видим, во всех этих случаях инициатива проведения предварительно­го слушания может исходить и от адвоката.

Судебное разбирательство является важнейшей стадией движения уголовного дела, на ней происходит гласная проверка с участием сто­рон собранных по делу доказательств, их оценка, решается вопрос об обоснованности обвинения и мере наказания при его доказанности.

Судебное разбирательство включает ряд этапов: подготовительная часть, судебное следствие, судебные прения, постановление приговора.

В подготовительной части объявляется состав суда, разъясняются права участников судебного заседания, разрешаются заявленные ими ходатайства.

Если те или иные ходатайства адвоката на предшествующих стади­ях были отклонены, он может их повторить, а также заявить новые ходатайства в подготовительной части судебного заседания.

На судебном следствии осуществляется исследование доказательств с соблюдением принципа устности и непосредственности. В необходи­мых случаях оглашаются показания, данные обвиняемым и другими допрошенными лицами на предварительном следствии; осматривают­ся вещественные доказательства, проводятся экспертизы и допраши­ваются эксперты.

По делам лиц, совершивших общественно опасные деяния в состо­янии невменяемости, а также лиц, заболевших душевной болезнью после совершения преступления, участие защитника является обяза­тельным.

Защитник допускается к участию в деле с момента назначения указанным лицам судебно-психиатрической экспертизы (ст.405 УПК РСФСР).

Принципиально важным является соблюдение в судебном заседа­нии общих условий судебного разбирательства (ст.240-260 УПК РФ), таких, как неизменность состава суда, равенство прав участников су­дебного разбирательства, статуса каждого из участников разбиратель­ства, протоколирование его хода и т.д.

Важным этапом для адвоката и других участников процесса явля­ются судебные прения.

В своей речи адвокат дает оценки материалам дела с позиций инте­ресов подзащитного (представляемого), критически оценивает выс­тупления своих оппонентов, прежде всего обвинителя, представляет суду итоговые соображения.

В необходимых случаях адвокат может представлять суду в пись­менном виде предлагаемую им формулировку решения суда по вопросам 1—6 части первой ст.299 УПК РФ. Эти пункты включают вопро­сы, разрешаемые судом при постановлении приговора. Они сводятся к решению вопроса о виновности и применению наказания.

Федеральным законом от 7 августа 2000 года №119-ФЗ «О внесе­нии изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» в действующий УПК введен раздел «Производство у миро­вого судьи». В УПК РФ 2002 г. это раздел XI, включающий ст. 318 — 323, и апелляционный порядок рассмотрения уголовного дела — ст. 361—372. Перечень дел, подсудных мировому судье, определен .в ст. 31 ч. 1 УПК РФ. Порядок производства по уголовным делам у мирового судьи в целом идентичен описанному выше производству в иных су­дах, рассматривающих дело по первой инстанции. Специфичным яв­ляется направленность процесса на возможное примирение сторон по делам частного обвинения (ст. 319 ч.5 УПК РФ). Еще одной особенно­стью производства у мирового судьи является возможность апелляци­онного обжалования состоявшихся приговора или постановления. Воп­росы апелляционного обжалования рассматриваются ниже.

**Г. Обжалование приговора (постановления судьи, определения суда) и участие адвоката в апелляционной, кассационной и надзорной судебной инстанции**

* *Право, сроки и основания апелляционного и кассационного обжалования (приго­вора, постановления, определения). Ознакомление с протоколом судебного заседания.*
* *Составление жалобы адвокатом, согласование оснований обжалования с доверителем (подзащитным, потерпевшим, гражданским истцом и ответчиком).*
* *Выступление адвоката в суде апелляционной и кассационной инстанции (использование права представления дополнительной жалобы, новых материалов, письменных и устных объяснений по жалобам и протестам других участников процесса).*
* *Порядок, основания и сроки подачи жалоб на приговор, вступивший в законную силу.*
* *Участие адвоката в заседании надзорной инстанции.*

Приговор суда может быть обжалован в апелляционном или в кассационном порядке в течение десяти суток со дня провозглаше­ния, а содержащимся под стражей осужденным — в тот же срок со дня вручения ему копии приговора (ст. 356 УПК РФ). В тот же срок прокурором может быть принесено представление (протест по старой терминологии).

До недавнего времени ст. 325 УПК РСФСР содержала указание о том, что приговоры Верховного Суда РФ обжалованию и опротесто­ванию в кассационном порядке не подлежат. Положение изменилось с принятием Постановления Конституционного Суда РФ от 6.07.98 г. №20-П, которым часть 5 ст.325 УПК РСФСр признана неконститу­ционной, поскольку и Конституция РФ (ч. 3 ст.50), и Международ­ный пакт о гражданских и политических правах, ратифицированный Президиумом Верховного Совета СССР 18 сентября 1973 г. (п.5 ст. 14) гарантируют каждому осужденному за преступление право на пере­смотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном фе­деральными законами. У ПК РФ 2002 г.в ст. 355 в п. 3 ч. 3 установил, что на приговор или иное решение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ жалобы подаются в Кассационную колле­гию Верховного Суда РФ.

Право на подачу апелляционной и кассационной жалобы принад­лежит и адвокату, выступающему как в роли защитника, так и в роли представителя.

Нормы профессиональной этики адвоката требуют от него согласо­вания с подзащитным (либо доверителем) как самого факта обжало­вания, так и оснований жалобы.

Апелляционная жалоба на не вступившие в законную силу приго­воры мирового судьи и его постановления о прекращении дела пода­ются мировому судье, их постановившему, и рассматриваются соот­ветствующими районными судьями единолично (ст. 30 ч. 3 УПК РФ).

Апелляционная жалоба должна содержать:

* наименование суда, в который она подается;
* данные о подавшем лице;
* указание на приговор или постановление, которые обжалуются и наименование мирового судьи, постановившего приговор или вы­несшего постановление;
* указание на то, полностью или частично обжалуются приговор или постановление;
* доводы, указывающие на неправильность приговора или поста­новления и существо требований;
* перечень материалов, прилагаемых к жалобе и подпись заявителя.

В случае пропуска по уважительной причине срока, предусмотрен­ного на обжалования приговора мирового судьи или его постановления о прекращении дела, лица, имеющие право подать жалобу, в т.ч. и адвокат-защитник или адвокат-представитель, могут ходатайствовать перед мировым судьей, постановившим приговор или вынесшим по­становление, о восстановлении пропущенного срока (ст. 357 УПК РФ).

Постановление мирового судьи об отказе в восстановлении пропу­щенного срока обжалования приговора или постановления о прекра­щении дела может быть обжаловано в районный суд.

По апелляционной жалобе и протесту суд апелляционной инстанции проверяет правильность установления фактических обстоятельств дела и применения уголовного закона, а также соблюдение при рассмотрении и разрешении дела норм уголовно-процессуального закона лишь в той части, в которой приговор обжалован или опротестован, и только в отношении тех осужденных, которых касается жалоба или протест.

Суд апелляционной инстанции проверяет доказательства путем их непосредственного исследования: допрашивает свидетелей, вызов ко­торых признает необходимым, истребует вещественные доказатель­ства, назначает производство судебной экспертизы и пр. По результа­там рассмотрения дела принимает одно из следующих решений:

* об оставлении приговора мирового судьи без изменения, а апел­ляционной жалобы или протеста без удовлетворения;
* об отмене обвинительного приговора мирового судьи, оправда­нии подсудимого или прекращении дела;
* об отмене оправдательного приговора мирового судьи и о выне­сении обвинительного приговора;
* об изменение приговора мирового судьи.

Основания к отмене или изменению приговора мирового судьи указаны в ст. 369 УПК РФ:

* несоответствие выводов мирового судьи, изложенных в приго­воре, фактическим обстоятельствам дела, рассмотренным судом апелляционной инстанции;
* неправильное применение уголовного закона;
* нарушение уголовно-процессуального закона;
* несправедливость назначенного по приговору наказания.

Оправдательный приговор может быть изменен по жалобе оправ­данного, его защитника или законного представителя в части мотивов и оснований оправдания. Ухудшение положения осужденного (оправ­данного) возможно не иначе как при наличии соответствующего пред­ставления прокурора либо жалобы потерпевшего.

Приговоры и постановления суда апелляционной инстанции могут быть обжалованы и опротестованы в вышестоящий суд в кассацион­ном порядке в соответствии с правилами, установленными главой двадцать седьмой УПК РСФСР, которые рассмотрим ниже.

Основания к отмене либо изменению приговора в кассационном порядке указаны в ст.379 и подробно раскрыты в ст.380—383 УПК РФ. К ним относятся:

* несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, факти­ческим обстоятельствам дела;
* нарушение уголовно-процессуального закона;
* неправильное применение уголовного закона;
* несправедливость приговора.

Порядок рассмотрения дела в кассационной инстанции дает воз­можность адвокату устно обосновать доводы своей жалобы, предста­вить при необходимости дополнительные материалы, высказать свои возражения по поводу доводов представления прокурора и жалоб других участников процесса, если ими затрагиваются интересы подза­щитного (доверителя). Суд кассационной инстанции вправе либо оста­вить приговор без изменений, либо его отменить с направлением дела на новое судебное рассмотрение, а также прекратить дело или изме­нить приговор (ст. 384-387 УПК РФ).

Обжалование адвокатом приговора вступившего в законную силу, т.е. в порядке надзора, имеет свои особенности. Они состоят в том, что факт подачи жалобы не влечет автоматически пересмотр приговора. Пересмотр вступившего в силу приговора (определения, постановле­ния) возможен лишь по постановлению соответствующего судьи, ко­торый, изучив жалобу или представление прокурора в порядке надзо­ра, принимает одно из следующих решений: выносит постановление об отказе в удовлетворении надзорных жалобы или представления либо о возбуждении надзорного производства и передаче материалов в суд надзорной инстанции.

Особенностью надзорного производства является также отсутствие сроков на подачу жалобы, недопустимость поворота к худшему и со­хранение ревизионного начала (в отличие от кассации).

Судами надзорной инстанции являются президиум областного (и равного ему суда), судебная коллегия по уголовным делам и Президи­ум Верховного Суда РФ.

При рассмотрении дела в порядке надзора приглашаются осужден­ные, оправданный, их защитники, законные представители несовер­шеннолетних, гражданский истец, гражданский ответчик и их пред­ставители при условии заявления ими ходатайства об этом. Указанным лицам предоставляется возможность ознакомиться с надзорными жа­лобами или представлением прокурора, а также задавать вопросы док­ладчику и давать свои устные объяснения после выступления проку­рора (ст. 407 УПК РФ).

Основания для обжалования (опротестования) приговора, опреде­ления и постановления суда, вступивших в законную силу, те же, что и предусмотренные для кассационного обжалования. Просительный пункт жалобы адвоката должен соответствовать полномочиям надзор­ной инстанции, которые изложены в ст.408 и 410 УПК РФ.

**Д. Участие адвоката в процессуальной стадии исполнения приговора**

* *Вопросы, связанные с исполнением приговора, решаемые судом (отсрочка исполне­ния приговора, освобождение от наказания, замена наказания и др.).*
* *Условия участия адвоката-защитника и адвоката-представителя потерпевше­го в судебных заседаниях на стадии исполнения приговоров.*

Ходатайства о снятии судимости и порядок их рассмотрения (с участием адвоката).

Суд, постановивший приговор (определение, постановление), обра­щает их к исполнению по вступлению в законную силу, т.е. по истече­нии срока на обжалование в кассационном (апелляционном) порядке. В случае обжалования в день вынесения определения кассационного суда (ст. 390-391 УПК РФ).

В ходе исполнения приговора суду приходится решать значительное число вопросов: об отсрочке исполнения приговора в силу тяжелой бо­лезни осужденного или беременности осужденной, либо когда немедлен­ное исполнение, приговора может повлечь для осужденного или его се­мьи особо тяжкие последствия; об изменении условий содержания лиц, осужденных к лишению свободы; о замене одного вида наказания дру­гим; о зачете времени пребывания в лечебном учреждении в срок отбы­тия наказания; о разъяснении сомнений и неясностей, возникающих при исполнении приговора, и др. (подробнее см.: ст. 397, 398 УПК РФ). Все эти вопросы разрешаются судьей в судебном заседании. Адвокат может быть инициатором постановки этих вопросов перед судом или по своей инициативе, или по просьбе клиента. Он также может участвовать и в судебных заседаниях при рассмотрении этих вопросов, обосновывая бла­гоприятное для клиента решение. Осуществление осужденным своих прав с помощью адвоката предусмотрено ст. 399 ч. 4 УПК РФ.

Вопрос о досрочном снятии судимости также может быть рассмот­рен судом (судьей). У частие адвоката при рассмотрении таких хода­тайств допускается при наличии соответствующего поручения.

Вопросам исполнения приговора посвящена отдельная глава в УПК РФ (ст. 390-401).

Многие из указанных вопросов адвокат в процессе подготовки обсуждает с клиентом путем переписки. В связи с этим следует по­мнить, что переписка осужденного с защитником цензуре не подле­жит, за исключением случаев, если администрация исправительного учреждения располагает достоверными данными о том, что содержа­щиеся в переписке сведения направлены на инициирование, плани­рование или организацию преступления либо вовлечение в его со­вершение других лиц. В этих случаях контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений осуществляется по мотивированно­му постановлению руководителя исправительного учреждения или его заместителя (ст.91 УИК РФ).

**Е. Участие адвоката при рассмотрении уголовных дел судом присяжных**

* *Подсудность дел суду присяжных и особенности процессуальной процедуры их рассмотрения.*
* *Обязательное участие адвоката-защитника в рассмотрении дела судом присяжных. Порядок обеспечения его участия в деле.*
* *Содержание принципа состязательности в суде присяжных (повышение роли сторон в доказывании, исключение обязанности суда по возбуждению дел и направлении дел на доследование; последствия отказа прокурора от обвинения для суда, обвиняемого и потерпевшего; поддержание обвинения адвокатом-представителем потерпевшего).*
* *Участие адвоката в предварительном слушании; в отборе присяжных заседате­лей и их отводах; в судебном следствии и прениях сторон; в постановке вопросов, подлежащих разрешению в коллегии присяжных заседателей.*
* *Участие адвоката в обсуждении последствий вердикта присяжных заседателей (исследование доказательств, не подлежащих исследованию с участием присяж­ных заседателей, обсуждение юридических последствий вердикта, о назначении наказания и судьбе гражданского иска).*
* *Участие адвоката в обжаловании приговоров и постановлений суда присяжных, не вступивших и вступивших в законную силу.*
* *Выступление адвоката в кассационной палате и участие в надзорной инстанции.*

Положение Конституции РФ 1993 г. о том, что обвиняемый имеет право на рассмотрение его дела «судом с участием присяжных заседа­телей» (ст.47 ч.2) до настоящего времени реализовано лишь частично. Требуется совпадение трех условий для того, чтобы адвокат вместе со своим подзащитным могли ставить вопрос о рассмотрении дела в суде присяжных.

Первое условие связано с территориальной подсудностью и факти­ческим наличием суда присяжных на данной территории (в субъекте Федерации).

Дело подлежит рассмотрению в том суде, в районе деятельности которого совершено преступление (ст.41 УПК РСФСР и ст.47 ч.1 Кон­ституции РФ). Но суд присяжных введен не по всей территории Рос­сии, а только в девяти регионах — Алтайском, Краснодарском и Став­ропольском краях, Ивановской, Московской, Ростовской, Рязанской, Саратовской и Ульяновской областях. Только на обвиняемых этих реги­онов распространяется право предстать перед судом присяжных.

УПК РФ 2002 г. ст. 8 Федерального закона «О введении в действие УПК РФ» вводит нормы УПК о суде присяжных с 1 июля 2002 г. в тех субъектах Федерации, в которых они созданы и действуют, и с 1 января 2003 г. — на всей территории РФ.

Второе условие связано с проблемой родовой подсудности уголов­ных дел. Ст. 30 в ч.2 п. 2 УПК РФ предусматривает рассмотрение дел судьей и коллегией из двенадцати присяжных заседателей только о преступлениях, указанных в п. 1 ч. 3 ст. 31 Кодекса, т. е. о тяжких и особо тяжких преступлениях. В этой статье речь идет о перечне дел, подсудных вышестоящим судам, — Верховному суду республики, об­ластному и равным им судам.

Третье условие — наличие ходатайства обвиняемого о рассмотре­нии его дела судом присяжных (при двух первых условиях). При­чем, такое ходатайство обвиняемым должно быть заявлено при объявлении ему об окончании предварительного следствия и предъяв­лении для ознакомления всех материалов дела (ст. 217 ч. 5 УПК РФ). Это обстоятельство должен иметь в виду защитник, участвующий на предварительном следствии. Он обязан взвесить все возможные последствия такого решения, включая и неизбежность судебной волокиты, и удорожания в связи с этим правовой помощи. Если при этом участвуют в деле несколько обвиняемых, необходимо вопрос о суде присяжных согласовать с ними, либо с их адвока­тами, учитывая возможные последствия противоречивых решений (см.: ст.325 ч. 3 УПК РФ).

Участие адвоката при рассмотрении судом присяжных уголовного дела обязательно (ст.51 ч. 2 п. 6 УПК РФ). Порядок оплаты труда адвоката по назначению определен ст. 131 ч.2 п.5 УПК РФ, а также ведомственными актами Министерства юстиции РФ.

При отказе прокурора от обвинения адвокат, если он представляет интересы потерпевшего, а потерпевший не согласен с прекращением дела, берет на себя задачу поддерживать обвинение. Такой нормы в нынешнем УПК нам обнаружить не удалось, однако это положение может быть выведено из отдельных статей Кодекса.

Так, при полном или частичном отказе государственного обвини­теля от обвинения в ходе судебного разбирательства суд прекращает уголовное дело полностью или в части — ст. 246 ч. 7 УПК РФ. Однако потерпевший имеет право участвовать в судебном разбирательстве, выступать в судебных прениях, поддерживать обвинение (п. 14 — 16 ч. 2 ст. 42 УПК РФ). Потерпевший и его представитель отнесены к учас­тникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения и нигде не сказано, что права потерпевшего могут быть поставлены в зависи­мость от позиции государственного обвинителя.

До судебного разбирательства дела судом присяжных оно проходит этап предварительного слушания, в котором участвует судья, прокурор, обвиняемый и его защитник. Вправе участвовать и потерпевший, а также его представитель. На этом этапе прокурор может уточнить обвинение, отказаться от обвинения, а также рассматриваются ходатайства сторон.

Характер принимаемых судьей постановлений определен ст.325 УПК РФ.

Адвокат должен четко представлять себе разграничение компетен­ции между судней и присяжными заседателями. Последние решают лишь три вопроса:

* имело ли место деяние, в совершении которого обвиняется под­судимый;
* совершил ли это деяние подсудимый;
* виновен ли подсудимый в совершении этого преступления и заслуживает ли он снисхождения или особого снисхождения — ст.334 УПК РФ.

Все остальные вопросы решаются судьей. Процессуальные же права и обязанности присяжного изложены детально в ст. 333 УПК РФ.

Особую остроту в суде присяжных приобрел вопрос о недопусти­мости доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ст.50 ч.2 Конституции РФ). В отступление от этой формулы ст. 435 УПК РСФСР указывала на исключение из разбирательства дела «вся­кого доказательства, полученного с нарушением закона». Есть разница. Многие спорные вопросы сняты ст. 75 УПК РФ: к недопустимым доказательствам относятся те, которые получены «с нарушением тре­бований настоящего Кодекса». Правда, при этом не содержится огово­рок ни о степени достоверности доказательства, ни о существенности допущенного нарушения «настоящего Кодекса». Все это, как и ранее, остается предметом теоретических дискуссий.

Определяя позицию по вопросу признания доказательства недопу­стимым, адвокат должен учитывать, что средства защиты не должны выходить за пределы закона и, как ранее принято было говорить, доброй нравственности, которой на Руси не поощрялось очевидное крючкотворство и взаимное подсиживание.

Крайне важна роль адвоката в формировании скамьи присяжных заседателей с учетом их компетентности, объективности, иных лич­ных качеств и пристрастий. Любому присяжному заседателю адвокат может заявить мотивированный отвод. Возможен и безмотивный отвод присяжных стольких, чтобы их осталось не менее четырнадцати (о формировании скамьи присяжных см.: ст. 328 УПК РФ).

Судебное следствие и участие в нем адвоката имеет некоторые осо­бенности в суде присяжных. Так, начинается оно со вступительных заявлений государственного обвинителя и защитника, которые выс­казываются об обвинении и порядке исследования доказательств. Зап­рещается исследовать факты прежней судимости, признания подсуди­мого хроническим алкоголиком или наркоманом и пр. (см.: ст. 335 УПК РФ). Прения сторон проводятся в обычном порядке, однако без упоминания обстоятельств, которые обсуждались в отсутствие при­сяжных заседателей (в частности, о судимостях подсудимого, об ис­ключенных из разбирательства доказательствах).

Перед удалением присяжных заседателей в совещательную комнату, председательствующий формулирует вопросы, на которые они должны дать ответ в своем вердикте. Защитник, как и представитель потерпевше­го, вправе предложить свои формулировки вопросов и поправки к воп­росам председательствующего. После вынесения вердикта возможно во­зобновление судебного следствия по основаниям, указанным в ст. 344 УПК РФ, в обсуждении которых адвокат вправе принимать активное участие.

Если оглашен вердикт о невиновности подсудимого, последний немедленно освобождается из-под стражи. Правовые последствия вердикта, признавшего подсудимого виновным, обсуждаются сторонами без участия присяжных заседателей.

Приговоры, вынесенные судом присяжных, обжалуются в Судеб­ную коллегию по уголовным делам Верховного Суда РФ. Основания для отмены или изменения решений суда присяжных Судебной кол­легией те же, что и для кассационного обжалования и опротестования не вступивших в законную силу иных приговоров.

Однако оправдательный приговор, постановленный на основании оправдательного вердикта может быть отменен по представлению про­курора либо по жалобе потерпевшего или его представителя лишь при наличии таких нарушений уголовно-процессуального закона, которые ограничивали право прокурора, потерпевшего или его представителя на представление доказательств, либо повлияли на содержание постав­ленных перед присяжными заседателями вопросов и ответов на них (ст. 385 ч. 2).

По основаниям, предусмотренным ст.409 УПК РФ, возможен пере­смотр в порядке надзора вступивших в законную силу приговоров и постановлений суда присяжных. Правила надзорного производства явля­ются общими (см.: главу 48 УПК РФ).

**Ж. Участие адвоката в «особых производствах» в связи с дифференциацией уголовно-процессуальной формы**

* *Общие положения о дифференциации уголовно-процессуальной формы.*
* *Упрощение процедур по отдельным категориям дел, не представляющим большой общественной опасности (процедуры примирения обвиняемого и потерпевшего; дела так называемой протокольной формы).*
* *Категории дел, расследуемые и рассматриваемые с соблюдением дополнительных процессуальных гарантий (производство по делам несовершеннолетних, по применению принудительных мер медицинского характера). Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц.*
* *Процессуальный статус (права и обязанности) адвоката-защитника и адвока­та-представителя потерпевшего в судопроизводстве по делам с упрощенной и усложненной процессуальной формой.*
* *Методические приемы работы адвоката по этим делам. Общение с законными представителями несовершеннолетних обвиняемых (потерпевших) и лиц, страда­ющих заболеваниями, ограничивающими или исключающими их вменяемость.*
* *Использование сведений, полученных от психически больных лиц, интеллектуаль­но отсталых в развитии несовершеннолетних обвиняемых и их законных представителей для выявления доказательств и заявления ходатайств.*

На протяжении десятилетий в отечественной юридической литера­туре отстаивалась идея единства процессуальной формы, т.е. порядка производства процессуальных действий при расследовании и рассмот­рении уголовных дел. Главные соображения при этом сводились к тому, что любые упрощения процедуры связаны с опасностью сниже­ния процессуальных гарантий прав личности и злоупотреблениями органов дознания и предварительного следствия. Однако дифференци­ация формы в той или иной мере была всегда: речь идет о дополни­тельных процессуальных гарантиях по делам несовершеннолетних, пси­хически больных, лиц, не владеющих языком судопроизводства, либо привлеченных за преступления, грозящие высшей мерой наказания.

По делам частного обвинения, как известно, не предусмотрено проведение предварительного следствия. В 70-х годах XX в. была введе­на так называемая протокольная форма досудебной подготовки мате: риалов, которая предполагалась изначально для использования по де­лам о мелком хулиганстве и малозначительных хищениях. Затем она расширялась, охватывая досудебную подготовку по нескольким де­сяткам составов преступлений (см.:ст.414 УПК РСФСР).

Подготовка материалов в протокольной форме осуществлялась ор­ганом дознания в десятидневный срок. При этом устанавливались об­стоятельства совершения преступления (отнесенного к категории ма­лозначительного и не представляющего большой общественной опасности), личность правонарушителя, от него и от очевидцев отби­рались объяснения, истребовались справки о прежних судимостях пра­вонарушителя, характеристики с места учебы или работы, с места жительства.

Об обстоятельствах правонарушения составлялся протокол, в кото­ром отражались данные о преступлении и правонарушителе, доказа­тельства его виновности с указанием юридической квалификации де­яния. К протоколу приобщались все материалы и список лиц, подлежащих вызову в суд. Все эти документы по утверждению прото­кола начальником органа дознания и с санкции прокурора направля­ются в суд. Постановление судьи о назначении судебного заседания направляется подсудимому, который знакомится с материалами и осу­ществляет свое право на защиту в обычном порядке.

Судебное разбирательство проводилось судьей единолично не по­зднее чем в четырнадцатидневный срок с соблюдением общих усло­вий и правил судебного разбирательства. Также по общим правилам решаются вопросы участия защитника и представителя потерпевшего (ст.47, 51, 53 и др. У ПК РСФСР).

В обычном порядке осуществлялось кассационное обжалование при­говора и подача жалобы в порядке надзора. Протокольная форма досу­дебной подготовки материалов не применялась по делам о преступле­ниях несовершеннолетних.

Ныне с принятием УПК 2002 г. производство в протокольной фор­ме стало достоянием истории. Дознание даже в условиях сокращенных сроков осуществляется с соблюдением необходимых процессуальных гарантий и завершается обвинительным актом (ст. 225 УПК). Мировые судьи рассматривают дела частного обвинения и отнесенные к их под­судности дела с обвинительным актом в обычном порядке, за некото­рыми исключениями, не касающимися проблем осуществления права на защиту.

В отношении несовершеннолетних процессуальная форма отличается некоторой усложненностью, что связано с расширением процессуальных гарантий этой категории обвиняемых (см.:ст.42О—432 УПК РФ). Так, предмет доказывания, установленный ст.73 УПК РФ для всех уголовных дел, в отношении несовершеннолетних расширен. Законодатель требует обратить особое внимание на точное установление возраста обвиняемого (число, месяц, год рождения); условия жизни и воспитания несовершен­нолетнего, уровень его психического развития, влияние на несовершен­нолетнего старших по возрасту лиц.

Требуется также, при наличии данных об умственной отсталости подростка, выяснить путем допроса его родителей, учителей, воспи­тателей имел ли он возможность полностью осознавать значение своих действий.

Для защитника обвиняемого эти нормы закона открывают боль­шие возможности, ибо почти любые данные такого рода могут ис­пользоваться либо для смягчения ответственности, либо для освобож­дения от наказания.

Заключение под стражу несовершеннолетних обвиняемых — мера исключительная. Адвокат в этом случае имеет возможность ставить вопрос об альтернативных мерах, в том числе — отдаче несовершен­нолетнего под присмотр родителей, опекунов, либо администрации специализированного детского учреждения, в котором воспитывается несовершеннолетний (ст. 105 УПК).

Важной особенностью производства по делам несовершеннолетних является участие педагога в его допросах, участие законных предста­вителей в окончании расследования и судебном заседании. Адвокат обычно пользуется в процессе их помощью в отыскании данных, обес­печивающих эффективную защиту.

У адвоката-защитника несовершеннолетнего имеются широкие воз­можности выбора и обоснования мер воздействия на подзащитного в случае признания его виновным — условное осуждение, определение наказания, не связанного с лишением свободы, освобождение от на­казания с применением принудительных мер воспитательного воздей­ствия и др. (см.: ст.431-432 УПК РФ).

Следует также помнить, что далеко не все виды наказания, пре­дусмотренные ст.44 УК РФ, применяются к несовершеннолетним. Го­товясь к защите, адвокат не должен упускать из поля внимания и эту важную проблему.

Значительными особенностями процессуальной формы отличается производство по применению принудительных мер медицинского харак­тера. Правовая помощь в этих случаях имеет особое значение с учетом социальной беспомощности и ограниченной дееспособности лица, со­вершившего уголовно наказуемое деяние в состоянии душевного за­болевания.

Уголовное законодательство предусматривает ответственность лица только за виновные действия. Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава пре­ступления (ст.5, 8 УК РФ). И далее: «Уголовной ответственности под­лежит только вменяемое физическое лицо» (ст. 19 УК РФ). Поэтому закон предусматривает не уголовную ответственность душевноболь­ных, совершивших деяния, предусмотренные статьями Особенной ча­сти УК, а возможность применения к ним принудительных мер меди­цинского характера (глава 51 УПК РФ).

К числу таких лиц относятся те, кто совершил наказуемое деяние в состоянии невменяемости, либо у кого душевное расстройство, ис­ключающее применение наказания, наступило после совершения пре­ступления (ст. 433 УПК РФ).

При проведении предварительного следствия и судебного разбира­тельства по такого рода делам защитник должен иметь в виду особен­ности предмета доказывания. В частности, обязательному выяснению подлежит наличие у лица душевных заболеваний в прошлом, степень и характер душевного заболевания в момент совершения общественно опасного деяния и ко времени расследования дела; поведение лица, совершившего общественно опасное деяние как до его совершения, так и после.

По окончании предварительного следствия следователь может пре­кратить дело производством, если лицо, совершившее деяние, не пред­ставляет опасности для общества. С ходатайством о прекращении дела к следователю может обратиться адвокат, однако успех такого хода­тайства зависит от его обоснованности.

При необходимости применения принудительных мер медицинс­кого характера дело направляется в суд.

Судебное разбирательство по таким делам проводится по общим правилам с обязательным участием защитника. Суд проверяет дока­занность факта совершения уголовно наказуемого деяния данным ли­цом, совершено ли деяние в состоянии невменяемости или душевное расстройство наступило после, а также вопрос о применении прину­дительных мер медицинского характера. Судебное разбирательство за­канчивается вынесением постановления либо о применении принуди­тельной меры медицинского характера, либо о прекращении дела, если лицо не представляет общественной опасности или не доказано совершение им уголовно-наказуемого деяния.

Если суд установит, что заболевание лица по своему характеру не устраняет применения к нему меры наказания, дело возвращается про­курору в соответствии со ст. 237 УПК РФ.

Таким образом, адвокат-защитник по этой категории дел выпол­няет свои обычные процессуальные обязанности и реализует права, предусмотренные ст. 53 УПК РФ, с учетом отмеченной специфики производства.

Обжалование постановления суда осуществляется в обычном поряд­ке. Ст. 445 и 446 УПК РФ предусматривают случаи прекращения, изме­нения и продления принятых принудительных мер, а также возобнов­ления дела, если лицо, заболевшее после совершения преступления, выздоровело. В этом случае суд на основании заключения медицинской комиссии решает вопрос об отмене мер медицинского воздействия и направляет дело для производства расследования в обычном порядке (т.е. с предъявлением обвинения, составлением обвинительного заклю­чения и пр.).

Адвокат принимает участие и в судебном заседании, и в расследо­вании. Вопрос о том, могут ли использоваться показания душевно­больного в качестве доказательства по делу, решается с учетом харак­тера заболевания. В любом случае его показания могут рассматриваться в качестве информации для построения следственных версий и для обнаружения доказательств.

Следователь, придя к выводу, что в силу психического состояния производство следственных действий с участием этого лица невоз­можно, составляет об этом протокол.

Судья вправе вызвать в судебное заседание лицо, о котором рас­сматривается дело, если этому не препятствует характер заболевания.

Соответствующие ходатайства может представить и адвокат, кото­рый получает дополнительную информацию о своем подзащитном от его родственников, в результате общения с ним самим, путем собира­ния соответствующих медицинских справок и опроса свидетелей.

О том, насколько актуальна и специально полезна активная дея­тельность адвоката по делам данной категории, свидетельствует не­давняя практика борьбы с инакомыслием путем заключения в психи­атрические больницы лиц, сам факт психического заболевания которых вызывал сомнения, а. деяния оценивались как преступления скорее с идеологических, нежели правовых позиций.

Уголовный кодекс РФ 1997 г. предусмотрел ряд случаев освобож­дения лица от уголовной ответственности: в связи с деятельным раска­янием, в связи с примирением с потерпевшим, в связи с изменением обстановки, истечением срока давности и в других случаях. Основания и порядок прекращения в этих случаях уголовного производства изло­жены в ст. 25-28 УПК РФ, которое осуществляется путем принятия соответствующих решений судом (судьей), прокурором, а также сле­дователем и органом дознания с согласия прокурора.

Это случаи сокращенного (усеченного) производства. Они имеют свои особенности, но их едва ли следует рассматривать как проявление дифференциации процессуальной формы.

Адвокат-защитник безусловно заинтересован в том, чтобы иници­ировать прекращение производства в отношении подзащитного, если его вина не вызывает сомнений. Заявление ходатайств такого рода уместно как в ходе предварительного следствия, так и в суде.

Некоторые особенности судопроизводства предусмотрены ныне гла­вой 40 УПК об особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением и главой 52 об особенностях производства по уголовным делам в отношении от­дельных категорий лиц. В первом случае суду предоставляется право постановить приговор без проведения судебного разбирательства при условии согласия обвиняемого, заявленного в присутствии защитника (ст. 314-317).

Во втором случае речь идет об особых условиях возбуждения уго­ловного дела, задержания, избрания меры пресечения и производства отдельных следственных действий в отношении лиц, наделенных юри­дическими иммунитетами (ст. 447-452 УПК РФ).

Отсюда вытекают и некоторые особенности деятельности адвока­та-защитника, использующего нетрадиционные способы защиты.

**З. Участие адвоката в производстве по уголовным делам в связи с вновь открывшимися обстоятельствами**

* *Основания и сроки для возобновления дел по вновь открывшимся обстоятель­ствам.*
* *Участие адвоката в расследовании, назначаемом прокурором, и разрешении судом вопроса о возобновлении дел по вновь открывшимся обстоятельствам.*
* *Участие адвоката после отмены приговора по вновь открывшимся обстоятель­ствам в расследовании, судебном разбирательстве и обжаловании вновь вынесен­ного приговора (по общим правилам уголовного судопроизводства).*

Производство по вновь открывшимся обстоятельствам (глава 49 УПК РФ) на практике осуществляется относительно редко.

Адвокату необходимо знать основания, сроки и порядок возобнов­ления дел по вновь открывшимся обстоятельствам.

Основаниями для возобновления уголовного дела по вновь открыв­шимся обстоятельствам являются:

1. установленная вступившим в законную силу приговором суда заведомая ложность показаний свидетеля или заключения эксперта, а равно подложность вещественных доказательств, протоколов следствен­ных и судебных действий и иных документов, или заведомая непра­вильность перевода, повлекшие за собой постановление незаконного, необоснованного, или несправедливого приговора, определения либо постановления;
2. установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия судей, допущенные ими при рассмотрении дан­ного дела;
3. установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия лиц, производивших расследование по делу, по­влекшие постановление необоснованного, незаконного либо неспра­ведливого приговора, вынесения незаконного или необоснованного определения либо постановления.

Кроме того, выделяются новые обстоятельства, относящиеся к слу­чаям применения закона, признанного неконституционным, либо про­тиворечащим Конвенции о защите прав человека и основных свобод (см.: ст. 412 УПК РФ).

С заявлением о возбуждении производства по вновь открывшимся обстоятельствам заинтересованное лицо либо адвокат по соответствую­щему поручению обращаются к прокурору, а по поводу новых обстоя­тельств, перечисленных в ч.4 п. 1 и 2 ст. 413 УПК, — к Председателю Верховного Суда РФ.

Прокурор своим постановлением возбуждает производство и про­водит расследование вновь открывшихся обстоятельств, либо отказы­вает в возбуждении производства также мотивированным постановле­нием.

При подаче заявления прокурору следует учитывать, что пересмотр оправдательного приговора или определения, постановления о прекра­щении дела, как и обвинительного приговора по основаниям, ухудша­ющим положение осужденного, возможен в течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности и не позднее одного года со дня открытия вновь открывшихся обстоятельств. Пересмотр обвини­тельного приговора в пользу осужденного сроком не ограничен.

После проверки заявления прокурор направляет свое заключение вместе с материалами дела судье или суду с учетом положений ст. 417 УПК РФ. Суд, рассмотрев заключение прокурора, отменяет приговор (определение, постановление) и направляет дело на новое рассмотре­ние или прекращает производство по делу. Возможно также отклоне­ние заключения прокурора.

При новом судебном рассмотрении дела адвокат участвует на об­щих основаниях.

*ЛИТЕРАТУРА:*

УПК РФ 2002 г.

УПК РСФСР 1960 г.

Боботов СВ., Чистяков Н.Ф. «Суд присяжных: история и современность. Манускрипт. М., 1992.

Прокурор в суде присяжных. НИИ укрепления законности и правопоряд­ка. М., 1995.

Состязательное правосудие// Труды научно-практических лабораторий. Ч. 1 и 2. М., 1996.

Суд присяжных. Пособие для судей. Американская ассоциация юристов. Российская правовая академия МЮ РФ. М., 1994.

Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизвод­стве. М., 1981.

Басков В.И. Протокольная форма досудебной подготовки материалов. М., 1989.

Учебники по уголовному процессу и литература об участии адвоката в уголовном судопроизводстве.

Громов М.А. Система конституционных принципов при возобновлении дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Саратов, 1992 г.;

Рыжаков А.П. Возобновление уголовных дел по вновь открывшимся об­стоятельствам. М., 1997.

Примечание. При использовании учебной литературы необходимо учитывать из­менения в законодательстве последних лет (принятие нового УПК РФ, изменения в законах о статусе судей, о судебной системе, об адвокатуре и др.).

**Тема XVIII. УЧАСТИЕ АДВОКАТА В ПОДГОТОВКЕ**

**И РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ ЕВРОПЕЙСКИМ СУДОМ**

**ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

* *Правовые основания обращения в Европейский Суд. Юрисдикция Европейского Суда. Структура Европейского Суда. Субъекты обращения в Европейский Суд, подготовка заявления (жалобы), процедура подачи и принятия заявления. Порядок рассмотрения дел в Европейском Суде.*
* *Международный уголовный суд в Гааге.*

Часть 3 статьи 46 Конституции Российской Федерации установила дополнительные международные гарантии соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, провозгласив, что «Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федера­ции обращаться в межгосударственные органы по защите прав и сво­бод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты».

Возможности для реализации данной конституционной нормы ста­ли реальными только с вступлением Российской Федерации в состав Совета Европы, подписанием Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод[[29]](#footnote-29) и ее ратификацией[[30]](#footnote-30). С этого времени россияне получили доступ в Европейский Суд.

На сегодняшний день все государства — участники Совета Европы (41 страна) признали абсолютную юрисдикцию данного международ­ного контрольно-судебного механизма за соблюдением прав человека в рамках Совета Европы.

Компетенция Европейского Суда (далее — Суд) по правам человека закреплена разделами II-IV Европейской конвенции о правах человека и основных свободах (ст.19-56) и протоколами к ней (№№2 — 11).

Суд в соответствии с положениями Европейской конвенции (далее — Конвенции) обладает следующей юрисдикцией:

* принимает жалобы (петиции, заявления) от любого граждани­на, неправительственной организации или группы граждан, кото­рые считают, что стали жертвами нарушения своих прав со стороны государства — члена Совета Европы (правительства, судебных ор­ганов), изложенных в Конвенции или в протоколе к ней (ст.32, 34 Протокола №11);
* рассматривает споры между государствами — членами Совета Ев­ропы по поводу нарушений положений Конвенции.

Под юрисдикцию Суда подпадают все вопросы, касающиеся тол­кования и применения Конвенции и протоколов к ней. При этом понятие юрисдикции не ограничивается территорией данного госу­дарства (например, в процессе высылки, экстрадиции или военных действий): в любом случае каждое государство несет ответственность за нарушение прав и свобод, гарантированных Конвенцией как в пре­делах, так и за пределами своей территории.

* 1. Перечень прав, защищенных Конвенцией, следующий:
  2. Право на жизнь и отмена смертной казни (ст.2 Конвенции, ст. 1 Протокола № 6);
  3. Право на физическую неприкосновенность — запрещение пыток (ст. 3 Конвенции);
  4. Запрет рабства и принудительного труда (ст.4 Конвенции);
  5. Право на свободу и личную неприкосновенность, в частности, запрещение лишения свободы за долги (ст.5 Конвенции, ст.1 Прото­кола № 4);
  6. Право на справедливое разбирательство, в т.ч. право на апелляцию по уголовным делам, право на компенсацию в случае судебной ошибки, право не привлекаться к суду или повторному наказанию (ст. 6 Конвен­ции, ст. 2-4 Протокола № 7);
  7. Право на наказание исключительно на основании закона — зап­рет ретроактивного (неправомерного во времени) применения уго­ловного права (ст.7 Конвенции);
  8. Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и кор­респонденции (ст.8 Конвенции);
  9. Право вступать в брак, создавать семью и равноправие супругов (ст.8, 12 Конвенции, ст.5 Протокола № 7);
  10. Право на свободу мысли, совести и вероисповедания (ст.9 Кон­венции);
  11. Право на свободу выражения своего мнения (ст. 10 Конвенции);
  12. Право на свободу мирных собраний и ассоциаций (ст. 11 Кон­венции);
  13. Право беспрепятственно пользоваться своим имуществом (ст.1 Протокола №1);
  14. Право на образование (ст.2 Протокола №1);
  15. Право на свободные выборы (ст.З Протокола № 1);
  16. Право на эффективные средства правовой защиты перед нацио­нальными властями (ст. 13 Конвенции);
  17. Запрет дискриминации (ст. 14 Конвенции);
  18. Право иностранцев на политическую и иную деятельность (ст. 16 Конвенции);
  19. Право на свободу передвижения, в т.ч. запрещение высылки граждан (ст.2—4 Протокола № 4, ст.1 Протокола № 7);
  20. Гарантии на период войны или чрезвычайного положения (ст. 15 Конвенции).

Указанные позиции охватывают основные политические и граж­данские права и свободы.

Социально-экономические права не защищены данной Конвенци­ей (за исключением права на беспрепятственное пользование своим имуществом).

При необходимости защиты социально-экономических прав следу­ет обращаться к Европейской социальной хартии, вступившей в силу 26 февраля 1965 г. (с изменениями от 21 октября 1991 г., в редакции 3 мая 1996 г., г. Страсбург). На момент написания данного пособия Ев­ропейскую социальную хартию подписали 43 государства, из которых ратифицировали лишь 12. Россия подписала Европейскую социальную хартию 14 сентября 2000 г.

Механизм контроля за соблюдением Хартии не включает право на обращение в какой-либо суд. Действующая ныне система контроля пре­дусматривает лишь обзор национальных докладов и возможность подачи «потерпевшими» (разного рода неправительственными организациями) жалоб в созданный согласно Хартии «Комитет независимых экспертов» (ст.25 Хартии).

Юридическим и фактическим местопребыванием Европейского Суда является Страсбург, столица французской провинции Эльзас и место нахождения Совета Европы[[31]](#footnote-31). Однако Европейский Суд может выпол­нять свои функции, если сочтет целесообразным, и в другом месте на территории любой страны — члена Совета Европы.

Европейский Суд по правам человека работает на постоянной ос­нове. Каждое государство, ратифицировавшее Европейскую конвен­цию по правам человека, представлено в Суде одним судьей. Судьи избираются на сессии Парламентской Ассамблеи Совета Европы из трех кандидатов, представленных каждой страной, большинством по­данных голосов. Срок пребывания в должности — 6 лет с правом последующего переизбрания. Вместе с тем срок полномочий половины членов Суда первого состава истек через 3 года. Они определены по жребию сразу после избрания. Сделано это с целью периодического обновления состава Суда наполовину.

Действия срока полномочий избранного судьи исчисляется с даты его избрания. Однако когда судья переизбирается по истечении срока полномочий или избирается для замещения судьи, срок полномочий которого истек или близок к этому, действие срока полномочий ис­числяется с даты истечения данных полномочий (п.1 Правила 2 Рег­ламента Европейского Суда по правам человека — далее Регламент).

На протяжении всего срока пребывания в должности судьи не име­ют права осуществлять какую-либо иную деятельность, в том числе политическую, административную или профессиональную, несовмес­тимую с их независимостью, беспристрастностью.

Член Европейского Суда может быть отстранен от должности по решению остальных судей большинством в 2/3 голосов. По достиже­нии 70 лет судьи автоматически уходят в отставку.

Структурно работа Европейского Суда строится в Комитетах, Па­латах, Секциях и Большой палате.

Для рассмотрения переданных дел Суд избирает:

Комитеты, которые формируются Палатами на, 12 месяцев, и со­стоят из 3 членов. Палаты своим решением определяют тех судей, которые будут заседать в каждом конкретном Комитете, а также за­пасных судей, на случай невозможности исполнения обязанностей кем-либо из указанных трех судей. Количество создаваемых Комитетов оп­ределяется Председателем Суда после проведения консультаций' с председателями секций Палат. Обязанности председательствующего в Комитете выполняются тем из его членов, который имеет старшин­ство в соответствующей секции Палаты. Главный вопрос, который призваны решать Комитеты, это рассмотрение поступившей жалобы на предмет ее соответствия положениям Конвенции и признания ее ■ приемлемой или неприемлемой;

Палаты формируются Судом и состоят из 7 членов. В состав Пала­ты так же, как и в состав Комитета, назначаются запасные судьи. Судьям не запрещается участвовать в работе нескольких Палат;

Секции — Палаты, образованные на пленарном заседании Суда на определенный срок;

Большая палата состоит из 17 основных и 3 запасных членов. В нее входят Председатель Суда и его заместители, Председатели палат и другие (выбранные) члены Суда. Большая палата образуется на три года и призвана принимать решения по жалобам граждан и межгосу­дарственным спорам, а также рассматривать запросы Комитета Мини­стров на предмет консультативных заключений. Решения и постанов­ления Большой палаты выносятся большинством голосов от числа судей, участвующих в судебном заседании. В соответствии с Регламен­том Суда судьи не вправе воздерживаться от итогового голосования по существу дела. По общему правилу голосование осуществляется подь нятием руки. Однако Председатель может также произвести поимен­ное голосование в порядке, обратном старшинству.

Организационные вопросы работы решаются на пленарных заседа­ниях, которые созываются Председателем по мере необходимости, но не реже одного раза в год. Кроме того, пленарное заседание может быть проведено по требованию 1/3 членов Суда. Кворум пленарного заседания составляет 2/3 числа избранных судей.

Член Суда, избираемый от государства, являющегося стороной в деле, автоматически становится членом палаты и Большой палаты.

Если несколько государств-заявителей или ответчиков имеют об­щий интерес в деле, Председатель Суда может предложить им догово­риться о назначении одного общего избранного судьи. Если государ­ства не могут договориться, Председатель по жребию определяет судью, которому будет поручено участвовать в заседании, из числа лиц, пред­ложенных этими государствами в качестве судей.

Члены Суда не могут председательствовать при разбирательстве дела, если стороной в нем является государство-участник Конвенции, граж­данином которого они являются или от которого они избраны судьями.

Первоначально жалобы (петиции, заявления) отдельных лиц по­ступают и рассматриваются Комитетом судей, который может при­нять решение об объявлении жалобы неприемлемой либо об исключе­нии ее из списка дел, подлежащих дальнейшему рассмотрению. Если Комитет считает жалобу подлежащей рассмотрению в Суде, дело пе­редается в Палату.

Большая палата, как правило, рассматривает лишь жалобы исклю­чительной важности (дела с серьезными юридическими последствия­ми); остальные дела рассматриваются палатами.

На любой стадии разбирательства Суд может принять решение об исключении заявления из списка дел, подлежащих рассмотрению, если придет к выводу, что:

* заявитель не намерен добиваться рассмотрения своего заявления;
* вопрос был урегулирован;
* существует иная причина, установленная Судом.

Однако если этого требует уважение прав человека согласно Кон­венции, Суд продолжает рассмотрение. Он может принять решение и о восстановлении заявления в списке.

Процедуру рассмотрения дела, включая исследование доказательств, представленных сторонами, Суд устанавливает самостоятельно. Судеб­ные слушания проходят по сложившимся в мире стандартным процес­суальным традициям. Слушания, если Суд при наличии исключитель­ных обстоятельств не примет решения об обратном, являются открытыми. Решение о закрытом судебном разбирательстве Палата при­нимает по своей инициативе либо по требованию стороны или любого другого заинтересованного лица. Однако любое требование о соблюде­нии конфиденциальности должно быть мотивированным и указывать, следует ли полностью или частично закрыть доступ к слушанию и документам. Также открытым является и доступ к документам, пере­данным на хранение в Секретариат, если Председатель Суда не при­мет иного решения (ст.40 Протокола №11). При соответствующем ар­гументированном ходатайстве заседание Суда может происходить в закрытом порядке, при строгой конфиденциальности слушаний. Зая­витель также вправе ходатайствовать, чтобы его имя публично не упоминалось.

Как правило, Суд принимает все меры для обеспечения досудебно­го урегулирования конфликта. В случае досудебного урегулирования Суд исключает дело из своего списка.

В отношении любого дела, находящегося в производстве, государ­ство-ответчик вправе представить письменные замечания и принять участие в слушаний.

Председатель Суда может пригласить любое государство или любое заинтересованное лицо, не являющееся заявителем, представить пись­менные замечания или принять участие в слушаниях.

В течение трех месяцев после того, как Палата вынесет решение, любая из сторон в исключительных случаях может подать прошение о том, чтобы дело было направлено на вторичное рассмотрение Боль­шой палаты.

Окончательным является решение Большой палаты, а также лю­бой из Палат, но в последнем случае — лишь после того, как стороны сделают заявление о том, что они не будут обращаться с прошением о направлении дела в Большую палату, или через три месяца после вынесения решения, если за это время обращения о направлении дела в Большую палату не последовало, или после того, как прошение о направлении дела в Большую палату будет отклонено.

Все решения Суда по существу дела (а также об отказе в приеме заявления) должны быть мотивированными.

При вынесении решения по существу дела любой из судей вправе представить отдельное мнение (ст. 19—45 Европейской конвенции).

Подача жалобы в Суд не лишает заявителя права обратиться одно­временно за защитой своих прав в иные органы, в том числе к Упол­номоченному по правам человека, прокуратуру либо в национальные судебные органы.

Приступая к подготовке материалов для обращения в Европейский Суд по правам человека, следует подробно ознакомиться с Регламен­том Европейского Суда по правам человека от 4 ноября 1998 г. «Прави­ла процедуры суда» (см.: приложение), а также помнить о ряде непре­менных требований.

Суд рассматривает исключительно жалобы:

* направленные в адрес Генерального секретаря Совета Европы;
* против государства, которые относятся к событиям, наступившим после ратификации Конвенции этим государством;
* только против действий или решений государственных органов власти (жалобы против частных лиц или негосударственных учрежде­ний не принимаются). Ответчиком в Суде может выступать исключи­тельно соответствующее государство, но не частные или неправитель­ственные организации. Это, правда, не значит, что спор должен возникнуть именно между заявителем и государством. Необходимо лишь, чтобы решение (приговор) Суда по делу нарушал ту или иную статью Конвенции с учетом практики Суда. Национальный суд представляет в данном случае само государство);
* связанные с нарушением лишь тех прав, которые гарантированы Конвенцией и протоколами к ней;
* лишь при условии, что все внутригосударственные правовые сред­ства защиты заявителя исчерпаны. Последним средством решить про­блему заявителя считается решение кассационной инстанции российс­кого суда. Этот подход основан на том, что к гражданину можно предъявить лишь такие требования, соблюдение которых зависит от него самого, а не от воли иных лиц, как это имеет место при обжало­вании состоявшихся решений в порядке надзора;
* лишь в течение шести месяцев с даты принятия окончательного решения на национальном уровне (в течение шести месяцев со дня полу­чения соответствующего определения Суда кассационной инстанции).

Кроме этого, Суд не рассматривает анонимные жалобы, а также заявления, которые стали предметом другой процедуры международ­ного разбирательства или урегулирования и не содержат относящейся к делу новой информации.

Необходимо также иметь в виду, что некоторые страны — члены Совета Европы не ратифицировали отдельные Протоколы к Конвен­ции или ратифицировали с определенными оговорками и, следова­тельно, ссылаться в жалобах на нарушение прав, закрепленных в та­ких не ратифицированных Протоколах или исключенных из ратифицированного документа путем оговорки, недопустимо.

Основанием для обращения в Суд (при наличии других условий) является и отказ Конституционного Суда РФ (включая отказ в при­еме заявления).

Механизм подачи жалобы в Суд подробно описан в Правилах про­цедуры Европейского Суда по правам человека, вступивших в силу 4 ноября 1998 г. В общем плане здесь нет никаких серьезных отличий от процедурных моментов, которые присущи национальным судебным системам, в том числе Российской Федерации. Жалобы должны пода­ваться в письменной форме и за подписью заявителя или его предста­вителя, либо лица, в чью компетенцию входит представление интересов соответствующей группы лиц (неправительственной организации). Если заявление подписывает представитель заявителя, следует прило­жить документ о характере его полномочий (доверенность), соответ­ствующим образом заверенную.

Первое заявление подается в произвольной форме на родном языке заявителя. Однако может использоваться и один из официальных языков Суда — французский или английский.

Заявление (жалоба, петиция) направляются в Совет Европы на имя Генерального секретаря непосредственно заявителем или его пред­ставителем по адресу: Conseil de L'Europe 67075 Strasbourg Cedex France Fax: 3-33-88-41-27-30.

Государственные организации, включая Уполномоченного по пра­вам человека не могут быть посредниками для пересылки жалобы.

В заявлении в хронологической последовательности следует изло­жить имеющие отношение к делу факты: краткое изложение существа спора; указание на нарушенные нормы права как национальные, так и международные; перечисление инстанций, в которые обращался за­явитель с указанием краткого содержания обращений и ответов. К заявлению прилагаются копии обжалуемых решений (целесообразность направления копий документов, а не подлинников обусловлена тем, что полученные документы Суд не возвращает).

В заявлении должно найти отражение, обращался ли заявитель в какие-либо международные организации и если обращался, то необ­ходимо указать наименование международной организации, дату и содержание обращения, а также дату и содержание ответа, каких ре­зультатов заявитель ожидает от рассмотрения жалобы в Суде.

Если заявление направляется представителем, то к нему необходи­мо прилагать доверенность от заявителя на право представлять интере­сы в Суде.

При невыполнении указанных выше требований, хотя бы частич­но, заявление не регистрируется и не рассматривается.

Поскольку любая форма давления либо препятствие обращению в Европейский Суд по правам человека рассматривается последним как грубейшее нарушение норм Конвенции и может привести к приоста­новке членства государства в Совете Европы, в обращении следует отмечать подобные факты, если они имели место.

Поступившая в Суд жалоба регистрируется в секретариате, заявите­лю направляются рекомендации по поводу дальнейших действий. К ответу прилагается формуляр заявления (образец см.: Приложение №1 в конце данной темы). Сообщения или уведомления, направленные пред­ставителям или адвокатам сторон, считаются направленными сторонам.

Если Суд сочтет, что для какого-либо сообщения, уведомления или вызова в Суд, которое предназначено другим лицам, помимо представителей или адвокатов сторон, необходимо содействие со сто­роны правительства того государства, на территории которого должно быть передано такое сообщение, уведомление или вызов в Суд, либо если Суд решит провести расследование на месте с целью установле­ния фактов или собирания доказательств, то Председатель Суда обра­щается непосредственно к этому правительству.

На первоначальное обращение заявитель может получить ответ от Секретаря, содержащий «мнение» о том, что, скорее всего, суд от­клонит жалобу. Такой ответ не- лишает заявителя права потребовать передачи дела в Суд и реальных шансов на удовлетворение жалобы.

Заполняя формуляр жалобы, заявитель или его представитель во многом будут повторять содержание первичного обращения. Однако это соответствует механизму обращения в Суд. Факты следует опи­сывать ясно, сжато, в хронологическом порядке, с точным указа­нием дат. При этом сообщаются детали каждого рассмотрения в отдельности.

Если заявление подает несколько человек, нужно указать требуе­мую информацию по каждому заявителю.

В жалобе должны быть указаны следующие данные:

* фамилия, имя и отчество заявителя, его дата рождения, граж­данство, пол, род занятий и адрес места жительства или места пре­бывания. Податель жалобы в Суд не обязательно должен быть граж­данином государства-ответчика. Согласно ст.1 Конвенции государство обязано обеспечить права и свободы всем лицам, находящимся под его юрисдикцией, независимо от гражданства, национальности и иных факторов;
* фамилия, имя и отчество представителя заявителя, если таковой имеется, его род занятий и адрес места жительства или места пребы­вания;
* государство (или государства) — участник Конвенции, на дей­ствия которого подана жалоба;
* краткое изложение фактов, на которых основывается жалоба;
* краткое изложение предполагаемого нарушения Конвенции и со­ответствующих доказательств;
* краткое подтверждение того, что соблюдены условия приемлемо­сти жалобы (исчерпание национальных средств правовой защиты и «правило шести месяцев»);
* цель жалобы, каких результатов ожидает заявитель и общее ука­зание на наличие требований о выплате справедливой компенсации, которые, заявитель вправе предъявить в соответствии со ст.41 Кон­венции;
* копии любых относящихся к делу документов (судебных реше­ний, документов из правоохранительных органов и др.), которыми подтверждались бы факты, на которые заявитель ссылается в жалобе либо связанные с основаниями жалобы.

Заявитель должен указать, подавал ли он жалобу в какой-либо иной орган международного разбирательства или урегулирования. Невыполне­ние вышеперечисленных требований может повлечь за собой отказ в реги­страции жалобы и рассмотрении ее Судом.

Соответствие заявления положениям Конвенции (п. 15 заявления) необходимо объяснить как можно точнее. Требуется также указать, почему заявитель считает факты, изложенные в разделе II, нарушени­ями положений Конвенции, почему на заявителя не распространяют­ся ограничения, установленные некоторыми статьями Конвенции.

В IV разделе заявления необходимо изложить суть и подробности просьбы, с которыми заявитель обращался в национальные инстанции, в той последовательности, в которой они имели место, а также указать, существуют ли другие инстанции, которые могли бы рассмотреть заявле­ние и объяснить, почему заявитель не обратился в эти инстанции.

В VI разделе дается полная информация о том, поданы ли заявле­ния в другие международные органы; их точные названия; дата пода­чи; особенности рассмотрения заявления и характер решения с прило­жением его копии.

Выше приведены правила подачи жалобы частными лицами. Не­сколько отличается порядок оформления подачи межгосударствен­ной жалобы. Любое государство (или группа государств), которое намерено возбудить дело согласно ст. 33 Европейской конвенции (меж­государственные дела), должно направить в адрес Суда жалобу, со­держащую следующие элементы:

* наименование государства — участника Конвенции, на действия которого подана жалоба;
* изложение фактов, относящихся к существу жалобы;
* изложение предполагаемого нарушения Конвенции и соответству­ющих доказательств;
* подтверждение того, что соблюдены условия «приемлемости», согласно ст.35 Конвенции;
* цель жалобы и общее указание на наличие требований о выплате справедливой компенсации предполагаемой потерпевшей стороне, со­гласно ст.41 Конвенции;
* указание адреса лиц, назначенных в качестве представителей;
* копии любых относящихся к делу документов (в частности, су­дебных решений), связанных с целью жалобы.

При этом согласно ст. 33 Конвенции, заявитель не обязан объяснять какую-либо связь с жертвой нарушения или свое отношение к ней.

Датой поступления заявления, как правило, считается дата перво­го обращения заявителя, если при этом сформулирован предмет заявления и соблюдены иные требования, приведенные выше. Тем не ме­нее Суд может принять решение считать датой подачи иную дату.

В дальнейшем заявитель обязан информировать Суд обо всех изме­нениях в любых данных, указанных в заявлении.

Суд может принять решение об отказе в приеме заявлений, если сочтет их несовместимыми с положениями Конвенции или протоколов к ней, явно необоснованными или представляющими собой злоупот­ребление правом подачи заявления.

Указанные заявления Суд может отклонить на любой стадии раз­бирательства (ст.28, 35 Конвенции).

Пошлина при обращении в Суд не уплачивается.

Если заявитель материально не способен обеспечить представление своих интересов в Суде, он вправе обратиться в Совет Европы (если речь идет о первичном заявлении) или в Палату Суда с просьбой об оказании финансовой помощи. Ее оказывают обычно для участия в заседаниях заявителя и его адвоката и если сам заявитель не в состоя­нии оплатить предполагаемые расходы.

Председатель Палаты по просьбе заявителя (или по своей инициа­тиве) может предоставить ему бесплатную юридическую помощь, свя­занную с ведением дела. Вместе с тем она предоставляется только в тех случаях, когда Председатель Палаты убежден, что это необходимо для надлежащего ведения дела или когда у заявителя не имеется дос­таточного количества средств для полной или частичной оплаты рас­ходов. В качестве основания для предоставления бесплатной юридичес­кой помощи Председатель Палаты использует финансовую декларацию, заполненную заявителем, в которой отражаются сведения о доходах и об общей сумме имеющихся накоплений. После вынесения решения о предоставлении юридической помощи Секретарь Палаты устанавлива­ет размер подлежащего выплате вознаграждения представителям зая­вителя в соответствии с действующими ставками, а также общую величину оплачиваемых расходов (включая проезд и проживание). На практике Совет Европы оплачивает лишь услуги профессиональных адвокатов, а также транспортные расходы и суточные.

Для рассмотрения вопроса о приемлемости назначается судья-док­ладчик, который обязан изучить все обстоятельства жадобы и сделать заключение о том, может ли она быть рассмотрена Судом. Заключение передается в Комитет, который имеет право в соответствии со ст. 28 Европейской конвенции объявить жалобу неприемлемой. Его решение является окончательным. Если же Комитет не выносит отрицательного решения по вопросу о «приемлемости» жалобы, она направляется для изучения в соответствующую Палату Суда. Палата вправе принять окон­чательное решение о приемлемости жалобы или сразу объявить ее неприемлемой. Любое возражение против приемлемости жалобы должно быть мотивировано в письменной или устной форме и при этом должно быть указано, принято ли такое решение единогласно или большинством голосов. На практике решение Палаты сообщается зая­вителю ее Секретарем, а также доводится до сведения заинтересован­ного государства. Решения выносятся на английском или французском языке, кроме случаев, когда Суд сочтет необходимым вынести реше­ние на обоих официальных языках Совета Европы.

После того как Палата вынесла решение принять к производству жалобу, начинается судебное разбирательство дела. Председатель Пала­ты имеет право назначить как письменное производство, так и устное разбирательство. Секретарь Палаты может по ее поручению вступить в контакт с конфликтующими сторонами с целью обеспечения друже­ственного урегулирования дела в соответствии с п. 1 (Ь) ст. 38 Кон­венции. В этих целях предпринимаются любые шаги, представляющи­еся уместными для содействия такому урегулированию.

Руководит заседаниями Председатель Палаты, он же определяет порядок, в котором заслушиваются представители, адвокаты или со­ветники сторон. Палата вправе вызвать на слушание необходимых сви­детелей, экспертов и иных лиц, могущих повлиять на вынесение спра­ведливого решения. Неявка на слушание без уважительной причины не является основанием для его отмены. Суд может оплатить расходы по визиту в Страсбург третьих лиц, вызываемых на слушания, из своего бюджета.

Свидетели, эксперты или иные лица могут выступать в Суде на своем родном языке, если они в недостаточной степени владеют одним из двух официальных языков. В этом случае Секретарь прини­мает необходимые меры для обеспечения устного или письменного перевода.

Представительство государств — участников Конвенции осуществ­ляется уполномоченными лицами, которым могут помогать адвокаты и советники.

Представительство заявителей осуществляется лицом, допущенным к адвокатской практике в любом из государств-участников Конвен­ции и постоянно проживающим на территории одного из них, или любым иным лицом, утвержденным Председателем Палаты. Законода­тельная регламентация осуществления представительства российскими адвокатами в международных судебных органах содержится в ст.2 п. 2 п.п. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокату­ре в Российской Федерации».

В случаях обязательного представительства Председатель Палаты мо­жет разрешить заявителю самому представлять свое дело, при усло­вии, что в случае необходимости заявитель воспользуется помощью адвоката или другого утвержденного представителя.

В исключительных случаях и на любой стадии производства Пред­седатель Палаты может по своему усмотрению распорядиться о том, что соответствующее лицо не может более представлять заявителя или помогать ему, а заявителя обязать найти другого представителя.

Адвокат или другой утвержденный представитель, или сам заяви­тель, желающий получить разрешение самостоятельно представлять свое дело, должен в достаточной степени владеть одним из официаль­ных языков Суда. Однако Председатель Палаты может дать разреше­ние на использование языка, не являющегося официальным.

Заслушав все стороны и опросив свидетелей и экспертов, Палата принимает постановление, которое становится официальным докумен­том Суда и имеет четко оформленный вид. В нем должны быть указаны:

* Председатель и другие судьи, входящие в состав соответствующей Палаты, а также Секретарь или заместитель Секретаря Палаты;
* время вынесения и объявления постановления;
* все данные о сторонах в деле;
* представители, адвокаты или советники сторон;
* факты по делу;
* доводы сторон;
* правовая аргументация и мотивировка;
* резолютивные положения;
* решение относительно покрытия судебных издержек;
* число судей, составивших большинство (если решение не было принято единогласно).

Каждый судья, принимавший участие в рассмотрении дела, вправе в качестве приложения к постановлению изложить свое особое мне­ние, выводы которого расходятся с постановлением, или только ука­зать на его наличие.

Постановление подписывается Председателем и Секретарем Па­латы и направляется сторонам в деле, Генеральному секретарю Со­вета Европы, третьим сторонам и другим заинтересованным лицам. Копия передается в Комитет Министров Совета Европы для конт­роля за исполнением решения.

Государства-участники Совета Европы обязуются выполнять реше­ние Суда по существу любого дела, сторонами которого они являются.

Окончательное решение направляется Комитету Министров Совета Европы, который осуществляет надзор за его исполнением (ст. 46 Ев­ропейской конвенции).

За пятидесятилетнюю историю деятельности Совета Европы случа­ев отказа от исполнения решений Суда не было. Теоретически такие прецеденты возможны, но они влекут приостановление членства го­сударства в Совете Европы и соответственно в Суде. Выход страны из системы защиты прав человека возможен лишь при коренном изменении политического режима в государстве и при отказе от принципов построения демократического общества.

В случае неисполнения решения суда (при наличии исполнительно­го листа) заявитель в принципе также вправе направить обращение в Страсбург, сославшись на нарушение ч.1 ст.6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство). Такие прецеденты в Суде есть (по заявлению Бондарчука против Украины в 1999 г. Суд возбудил дело по факту невыплаты заявителю-бюджетнику зарплаты за шесть месяцев по исполнительному листу).

Отметим, русский язык может быть использован в процессе рас­смотрения дела по существу (с разрешения Суда).

Приложение №1

Европейский Суд по правам человека (Страсбург, Франция)

Заявление

I. Стороны

A. Заявитель

(указываются следующие данные о заявителе или его представителе)

1. Фамилия \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

2. Имя, отчество\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

3. Гражданство \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

4. Род занятий \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

5. Дата и место рождения\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

6. Постоянный адрес\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

7. Номер телефона\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

8. Адрес места, где проживает в данный момент\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

9. Фамилия, имя, отчество представителя (адвоката)\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

10. Род занятий представителя\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

11. Адрес представителя\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

12. Номер телефона представителя\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

B. Высокая Договаривающаяся Сторона

(указывается название страны, против которой подано заявление)

13. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

II. Описание фактов

14. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

III. Описание предполагаемых нарушений положений Конвенции и

приведение соответствующих аргументов

15. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

IV. Выполнение положений Конвенции

16. Окончательное решение национальных органов (дата решения суда или дру­гой инстанции, характер решения).

17. Другие решения (список в хронологическом порядке, даты принятия этих решений, суды или другие инстанции, характер всех упомянутых решений).

18. Другие инстанции, в которые мог бы обратиться заявитель, но не сделал этого, или иные меры, которые он не использовал. Следует объяснить, почему заявитель не обратился в эти инстанции или не использовал иные меры.

V. Предмет заявления

19\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

VI. Подача заявлений в другие международные инстанции

20. Следует указать, подавалось ли заявление в какие-либо иные органы между­народного расследования и урегулирования. Если да, то указать все подробности.

VII. Список документов

21. а)\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

b) \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

с) \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

VIII. Язык, на котором заявитель предпочитает вести переписку

22. Английский или французский.

IX. Декларация и подпись

23. Настоящим подтверждается, что, исходя из знаний и убеждений, вся инфор­мация, которую заявитель привел в заявлении, точная, и он обязуется уважать конфиденциальность механизма рассмотрения заявлений в Суде.

24. Настоящим подтверждается, что заявитель не имеет возражений против того, чтобы его имя было объявлено публично. Если заявитель имеет подобные возраже­ния, необходимо сообщить об этом, четко и недвусмысленно сформулировав свои возражения.

Страна и город

Дата

Подпись заявителя или его представителя

В текущем году приняла реальные очертания перспектива значи­тельного расширения участия адвокатов в деятельности международ­ных уголовных трибуналов.

Первые попытки создания международных уголовных судов восходят к 20-м годам прошлого столетия. Именно тогда в Лиге Наций активно обсуж­дался вопрос о создании своеобразного судебного интернационала с целью привлечения к ответственности виновников первой мировой войны. Однако в результате длительных дебатов идея так и не была реализована.

После Второй мировой войны судьбу части фашистских преступ­ников, в назидание потомкам, определил Нюрнбергский трибунал. Срок деятельности его был недолог. В очередной раз идея учреждения международного трибунала была воплощена спустя сорок с лишним лет. Вначале был учрежден Международный трибунал по расследованию военных преступлений в бывшей Югославии, затем трибунал по расследованию геноцида в Руанде.

За последние 50 лет в мире в результате 250 вооруженных конф­ликтов погибли 86 миллионов человек. В основном мирных жителей. За это же время более 170 миллионов человек были брошены в тюрьмы диктаторскими режимами, лишены собственности, элементарных прав на защиту. Вероятно эти факты явились одной из слагаемых, позво­ливших вновь возвратиться к идее создания постоянно действующего международного суда. В 1998 г. по решению Генеральной Ассамблеи ООН в Риме прошла Дипломатическая конференция, где под стату­том будущего Международного уголовного суда (МУС) поставили подписи делегации 120 стран из 162 присутствующих на конференции. На конференции было определено, что Римский статут вступит в силу после ратификации половиной подписавших его государств. За истекший период времени свои подписи под статутом поставили уже более 140 государств, а в апреле 2002 г. количество государств, рати­фицировавших его, достигло требуемого количества. Статут Междуна­родного уголовного суда вступил в силу с 1 июля 2002 г. Он будет действовать с 1 января 2003 г. в составе 18 судей, по одному от госу­дарства, с девятилетним сроком полномочий. Местом пребывания суда определена Гаага.

Под юрисдикцию МУСа подпадают четыре группы преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества. В тексте Римского статута (ст.5) они определены как: преступления геноцида; преступления против человечности; военные преступления; преступле­ния агрессии. Каждая группа названных преступлений включает значи­тельное количество видов, которые перечислены в ст.6—9 Статута.

Уже на стадии подписания Статута было разработано Пособие для ратификации и имплементации Римского статута, в котором определены требования к подготовке и организации адвокатской защиты. В частности, отмечено, что становление приоритета права строится на справедливости судебного разбирательства для всех об­виняемых. Поэтому необходимо обеспечить возможность сильной и независимой защиты. Также указано, что необходимость в непре­рывном обучении и подготовке потенциальных защитников невоз­можно переоценить.

Российская Федерация подписала Римский статут 8 сентября 2000 г. Однако на момент написания данного пособия данных о сроках его ратификации Россией не имелось. Не принят был также и документ, регламентирующий процессуальные особенности участия адвокатов в заседаниях МУСа. Поэтому авторы посчитали целесообразным ограни­читься приведением текстов Статута и Пособия для ратификации и имплементации Римского статута без их детального комментария.

*ЛИТЕРАТУРА:*

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, 4.11.50//Сб. международных документов. М.: Юридическая литера­тура, 1998. С.67

Протокол №11 к Конвенции о защите прав человека и основных сво-

бод «О реорганизации контрольного механизма, созданного в соот­ветствии с Конвенцией», от 11 мая 1994 г. Страсбург.

Европейская Социальная Хартия от 18 октября 1961 г.

Регламент Европейского суда по правам человека от 4 ноября 1998 г. «Правила процедуры суда».

Римский статут, 1998 г.

Пособие для ратификации и имплементации Римского статута.

Эрделевский A.M. Обращение в Европейский суд. М.: Юристь, 1999.

**Тема XIX. КОНСУЛЬТАЦИОННАЯ РАБОТА АДВОКАТА**

* *Организация работы по приему посетителей в юридической консультации.*
* *Права и обязанности заведующего юридической консультацией в данном направлении работы.*
* *Прием посетителей адвокатами. Регистрация поручений и контроль качества юридической помощи.*

Статьей 2 п.2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (далее Закон об адвокатуре) предусмотрен пере­чень видов юридической помощи, оказываемой адвокатами физичес­ким и юридическим лицам.

Значительной частью работы адвокатов является дача консультаций и справок (разъяснений) по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме, составление заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера, в том числе и при непосредственном обращении клиента в адвокатское образование (адвокатский кабинет, кол­легию адвокатов, адвокатское бюро или юридическую консультацию).

Порядок организации приема посетителей определяется в каж­дом адвокатском образовании с учетом его организационно-право­вого статуса:

* адвокатом — в адвокатском кабинете;
* председателем (заведующим)[[32]](#footnote-32) — в коллегии адвокатов;
* управляющим партнером — в адвокатском бюро;
* исполнительный орган (например, заведующий) — в юридичес­кой консультации.

Поскольку практика деятельности новых адвокатских формирований еще не сложилась, а ее формирование вероятнее всего будет основываться на опыте работы юридических консультаций, действовавших до вступле­ния в силу Закона об адвокатуре, мы будем рассматривать организацию консультативной работы адвоката на момент написания данного пособия.

Обычно в юридической консультации имеется секретариат (секре­тарь) или приемная, где обратившийся за юридической помощью сообщает о цели своего обращения, после чего его направляют либо к заведующему, либо к адвокату.

Согласно ст.25 Закона об адвокатуре адвокатская деятельность осуще­ствляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем. Учитывая специфику деятельности адвокатов (необходимость значительное вре­мя находиться вне стен офиса — в судебных заседаниях, в следственных изоляторах и др.), адвокатами назначаются конкретные приемные часы для посетителей, а при наличии определенных условий — назначаются де­журные адвокаты.

Учитывая имеющуюся у многих адвокатов специализацию, посе­титель может направляться из приемной к конкретному адвокату не­посредственно.

Для осуществления текущей работы в юридических консультациях имеется справочная и специальная литература по законодательству и судебной практике, приобретаются справочные компьютерные систе­мы «Консультант», «Гарант», «Юсис» и другие. Наличие и умение рабо­тать с такими справочными системами помогает быстро и качественно оказать юридическую помощь клиенту адвокатского формирования.

Консультационная работа адвоката состоит в:

* даче устных консультаций (советов) и справок по законодатель­ству, в т.ч. и после изучения представленных посетителем документов;
* даче устных консультаций (советов) с последующим составлени­ем проектов документов (заявлений, жалоб, ходатайств, учредитель­ных документов, иных деловых бумаг и т.п.);
* составлении (в соответствии с п.п.1 п. 3 ст.6 Закона об адвокату­ре) запросов о выдаче справок, характеристик, иных документов;
* даче письменных справок по законодательству.

Как правило, оказание консультационной юридической помощи осуществляется на платной основе. Для этого президиумы коллегий адвокатов, на основании Инструкции о порядке оплате юридической помощи, оказываемой адвокатами гражданам, предприятиям, учреж­дениям, организациям и кооперативам (утв. Минюстом СССР 10 ап­реля 1991 г.), разрабатывали соответствующие рекомендации о поряд­ке оплаты, которые рассылались во все юридические консультации. Консультационные услуги адвокат должен оказывать на основании договора возмездного оказания услуг. Это вытекает из требований п.2 ст. 25 Закона об адвокатуре.

Действовавшая ранее ст.22 Положения об адвокатуре РСФСР предус­матривала случаи оказания гражданам юридической помощи бесплатно. В части консультационной деятельности адвокатов это касалось дачи кон­сультаций и составления заявлений гражданам о назначении пенсий и по­собий; консультировании депутатов различного уровня выборных органов по вопросам законодательства, связанным с осуществлением депутатских полномочий; при консультировании по законодательству членов народ­ных дружин и товарищеских судов в связи с их общественной деятельно­стью; а также в иных случаях, установленных законодательством. Новое законодательство об адвокатуре (ст.7 Закона об адвокатуре) говорит об обязанности адвоката оказания бесплатной юридической помощи только гражданам Российской Федерации и только в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Статья 26 Закона об адвокатуре называет случаи оказания бесплатной, в том числе и консультационной, помощи гражданам, имеющим среднедушевой доход ниже величины про­житочного минимума, установленного законом соответствующего субъек­та Российской Федерации:

* истцам — по рассматриваемым судами первой инстанции делам о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного смертью кор­мильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью;
* ветеранам Великой Отечественной войны — по вопросам, не свя­занным с предпринимательской деятельностью;
* гражданам Российской Федерации — при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий;
* гражданам Российской Федерации, пострадавшим от политичес­ких репрессий, — по вопросам, связанным с реабилитацией.

Перечень документов, необходимых для получения гражданами Рос­сийской Федерации юридической помощи бесплатно, а также поря­док предоставления указанных документов, должен определяться за­конами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

Законодатель определил (п. 3 ст.26 Закона об адвокатуре), что юри­дическая помощь оказывается бесплатно во всех случаях несовершен­нолетним, содержащимся в учреждениях системы профилактики без­надзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Решения, связанные с порядком оказания гражданам Российской Федерации юридической помощи бесплатно, все адвокатские палаты обязаны принять в 20-дневный срок со дня регистрации (ст.44 Закона об адвокатуре).

В адвокатском формировании ведется учет посетителей, обратив­шихся за оказанием консультационной юридической помощи, с отра­жением вида оказанной помощи. Само же существо вопроса указы­ваться не должно, поскольку это будет нарушать требование об адвокатской тайне.

Данные о юридической помощи, в том числе и о консультацион­ной, находят отражение в статистической отчетности адвокатских фор­мирований по итогам за год.

За качеством оказания консультационной юридической помощи установлен не непосредственный, а лишь последующий контроль. Это обусловливается самостоятельностью и независимостью адвоката в об­щении с клиентом и условиями соблюдения адвокатской тайны.

Последующий контроль осуществляется Квалификационными ко­миссиями адвокатских палат, рассматривающими жалобы на действия (бездействия) адвокатов (п.1 ст. 33 Закона об адвокатуре).

Значительная конкуренция на рынке правовых услуг вызвала но­вые формы консультационной юридической помощи. Развивается та­кая форма оказания юридической помощи как консультирование по телефону (как бесплатная, так и платная услуга). В качестве бесплат­ных услуг применяется рассмотрение писем граждан.

*ЛИТЕРАТУРА:*

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Рос­сийской Федерации» 2002 г.

Положение об адвокатуре РСФСР, утвержденное Законом РСФСР от 20 ноября 1980 г.

**Тема XX. АДВОКАТ-ПОВЕРЕННЫЙ**

* *Предмет деятельности адвоката-поверенного. Его правовое положение. Оформление полномочий и вознаграждение. Патентный поверенный*.

Предмет деятельности адвоката, представляющего интересы дове­рителя вне конституционного, гражданского, арбитражного, админи­стративного или уголовного судопроизводства, производства по делам об административных правонарушениях, в разбирательстве дел в тре­тейском суде и международном коммерческом арбитраже выделен в отдельную тему в силу своей специфики, заключающейся в его не процессуальном характере.

Основной вид деятельности адвоката-поверенного — представитель­ство интересов доверителя в органах государственной власти, судах и правоохранительных органах иностранных государств, международных судебных органах (см.: тему XVIII), негосударственных органах иност­ранных государств, налоговых органах (п.п.8 и 10 п.2 ст.2 Закона об адвокатуре). Кроме того, законодатель предусмотрел право адвоката ока­зывать иную юридическую помощь, не запрещенную федеральным за­коном (п.З ст.2 Закона об адвокатуре). К разряду такой помощи относит­ся представительство в общественных и частных предприятиях, иных государственных органах, учреждениях и организациях, а также во взаи­моотношениях с физическими лицами.

Сфера деятельности адвоката-поверенного очень обширна. Поэтому проще определить те ситуации, когда она не подлежит применению. Не допускается совершение через представителя тех действий и сде­лок, которые по своему характеру могут быть выполнены только лич­но, а равно других действий и сделок, указанных в законе.

Взаимоотношения между адвокатом и его клиентом оформляются посредством договора поручения (п.2 ст.25 Закона об адвокатуре, ст.971 ГК РФ), в силу которого адвокат-поверенный обязуется исполнить от имени клиента-доверителя одно или несколько определенных юриди­ческих действий.

Поскольку юридические действия совершаются адвокатом-пове­ренным от имени представляемого, а не от своего собственного, то стороной действий-сделок становится доверитель, со всеми вытекаю­щими из этого правами и обязанностями (ст. 182 ГК РФ).

Договор поручения заключается в простой письменной форме (ст. 161, 434 ГК РФ; ст.25 Закона об адвокатуре) на оказание юридичес­кой помощи самому доверителю или назначенному им лицу. Сторона­ми договора является адвокат (адвокаты) и доверитель.

Договор поручения может быть заключен с указанием срока, в течение которого поверенный вправе действовать от имени доверителя, или без такого указания. Однако последнее не дает основания считать полномочия поверенного бессрочными, поскольку полномо­чия поверенного все равно должны закрепляться в выдаваемой ему доверенности (п.1 ст.975 ГК РФ), срок действия которой ограничен законом (п.1 ст. 186 ГК РФ).

Если срок действия в доверенности не указан, она сохраняет силу в течение года со дня ее совершения. Поэтому законодатель определил, что доверенность, в которой не указана дата ее совершения, ничтожна.

Удостоверенная нотариусом доверенность, предназначенная для со­вершения действий за границей и не содержащая указание о сроке ее действия, сохраняет силу до ее отмены лицом, выдавшим доверен­ность.

Чаще всего доверитель, не имеющий специальных познаний в юрис­пруденции, определяет лишь общие задачи и цели действия адвоката-поверенного.

Однако предмет договора поручения может конкретизироваться ука­заниями доверителя о способах и порядке совершения определенных юридических действий. Такие указания должны быть правомерными, осуществимыми и конкретными (п.1 ст. 973 ГК РФ). Особенно важно требование о правомерности, поскольку только правомерные действия адвоката-поверенного порождают права и обязанности для его дове­рителя. Неправомерные же действия порождают соответствующую от­ветственность самого адвоката-поверенного. Это же требование изло­жено и в Законе об адвокатуре, запрещающем адвокату принимать от лица, обратившегося за оказанием юридической помощи поручение, если оно имеет заведомо незаконный характер (п.п.1 п.4 ст.6).

Обязанностью доверителя по договору поручения, как правило, является:

* определить предмет договора;
* выдать доверенность;
* представить все имеющиеся у него и необходимые для выполне­ния условий договора адвокатом-поверенным документы и сведения;
* принять все исполненное по договору;
* оплатить издержки и вознаграждение адвокату-поверенному. Поскольку договор поручения по общему правилу предполагается безвозмездным, уплата адвокату-поверенному вознаграждения за со­вершение определенных юридических действий, а также размер этого вознаграждения должны быть предусмотрены договором. Также в до­говоре должны быть оговорены условия и размеры компенсации дове­рителем издержек адвоката-поверенного (командировочные, почто­вые и прочие расходы).

Если, однако, договор поручения связан с осуществлением дове­рителем предпринимательской деятельности, то даже без указания в договоре условий о вознаграждении он является возмездным (ч.2 п. 1 ст. 972 ПС РФ) и доверитель обязан уплатить вознаграждение адвока­ту-поверенному во всех случаях, за исключением тех, когда в догово­ре, указано иное.

При отсутствии в возмездном договоре поручения условия о разме­ре вознаграждения или о порядке его уплаты вознаграждение уплачи­вается после исполнения поручения в размере, определяемом в соот­ветствии с п. 3 ст.424 ГК РФ, т.е. в размере, который является наиболее часто определяемым в данной местности за данный объем работы.

Отношения сторон по договору поручения носят лично-доверитель­ный характер, что выражается в праве как доверителя отменить поруче­ние, так и поверенного отказаться от него во всякое время. Более того, закон (п.2 ст.977 ГК РФ) определил, что соглашение об отказе от этого права ничтожно.

По общему правилу в случае одностороннего отказа от договора поручения одной стороны другая не имеет возможности потребовать возмещения убытков (п. 2 и 3 ст.978 ГК РФ). Независимо от того, какая из сторон договора выступила инициатором его расторжения, а также независимо от причин такого действия, доверитель должен воз­местить адвокату-поверенному фактически понесенные в связи с ис­полнением поручения издержки и уплатить соответствующую часть вознаграждения за уже выполненную работу, если договор поручения носил возмездный характер. Это правило не применяется к исполне­нию после того, как поверенный узнал или должен был узнать о прекращении поручения.

При заключении договора поручения, в целях обеспечения испол­нения обязательства доверителя оплатить издержки и вознаграждение адвокату-поверенному заключается соглашение о задатке (ст.329, 380 ГК РФ). Соглашение о задатке независимо от суммы задатка должно быть совершено в письменной форме.

При прекращении обязательства до начала его исполнения по со­глашению сторон либо вследствие невозможности исполнения (ст.416 ГК РФ) задаток должен быть возвращен.

Если за неисполнение условий договора ответствен доверитель, то задаток не возвращается. Однако если за неисполнение договора ответ­ственность ложится на адвоката-поверенного, то он обязан уплатить доверителю двойную сумму полученного задатка.

Сверх того, сторона, ответственная за неисполнение договора, обя­зана возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка, если в договоре не предусмотрено иное (ст.381 ГК РФ).

В последнее время законодатель стал использовать прямое указание в законах на право адвокатов осуществлять внесудебное представи­тельство интересов тех или иных категорий физических или юридических лиц. К таким законам относятся Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. №3517—1 (с изменениями от 27 декабря 2000 г.) и Закон РФ от 23 сентября 1992 г. №3520—1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (с из­менениями от 27 декабря 2000 г.), в которых в качестве представителя называется патентный поверенный. Деятельность патентных поверен­ных на территории Российской Федерации регламентируется Положе­нием о патентных поверенных, утвержденных постановлением Прави­тельства РФ от 12 февраля 1993 г. №122. В качестве патентного поверенного может быть гражданин Российской Федерации, имею­щий постоянное место жительства на территории России, высшее об­разование, опыт практической работы в области охраны промышлен­ной собственности не менее 4 лет или опыт профессионального правового представительства, в т.ч. адвокаты. Однако не каждый адво­кат может выступать в качестве патентного поверенного, а лишь атте­стованный и зарегистрированный согласно названному Положению. Для этого адвокат должен сдать квалификационный экзамен для под­тверждения знаний законодательных и иных нормативных актов Рос­сийской Федерации, международных договоров и соглашений, необ­ходимых для осуществления деятельности по защите прав на объекты промышленной собственности, в объеме, определяемом Роспатентом, и соответствующих навыков их практического применения.

Патентный поверенный имеет право представлять любое лицо, зак­лючившее с ним соответствующий договор (как мы указывали ранее, таким договором является договор поручения). Полномочия патентно­го поверенного на ведение дела подтверждается доверенностью на пред­ставительство перед Роспатентом и организациями, входящими в еди­ную государственную патентную службу. Доверенность выдается доверителем в простой письменной форме и не требует нотариального удостоверения. Физическими лицами, проживающими за пределами Российской Федерации, и иностранными юридическими лицами до­веренность должна быть оформлена в порядке, предусмотренном за­конодательством страны, где она составляется, и легализована в кон­сульском учреждении Российской Федерации, кроме случаев, когда легализация доверенности не требуется в силу международных догово­ров Российской Федерации или на основе принципа взаимности.

Информация, которую патентный поверенный получает от дове­рителя в связи с выполнением его поручения, признается конфиден­циальной, если иное стороны специально не оговорили или если это не следует явным образом из действий доверителя.

Патентный поверенный не вправе принять поручение в случаях, если по делу, являющемуся предметом поручения, он представлял или консультировал лиц, интересы которых явно противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела, или принимал иное участие в его рассмотрении, а также в случае рассмотрения дела должностным лицом, с которым патентный поверенный состоит в родственных отношениях.

Аттестация и регистрация патентных поверенных осуществляется Рос­патентом, в котором для проведения этой работы создаются квалифика­ционная и апелляционная комиссии. Процедура аттестации и регистра­ции регулируется Правилами проведения аттестации и регистрации патентных поверенных, утвержденными приказом Роспатента от 16 фев­раля 1993 г. №6.

Квалификационная комиссия утверждает порядок проведения эк­замена, экзаменационные задания, назначает экзаменаторов, прини­мает решения о допуске к квалификационному экзамену и об аттеста­ции кандидатов в патентные поверенные.

Апелляционная комиссия рассматривает жалобы кандидатов в па­тентные поверенные на решения квалификационной комиссии, осу­ществляет контроль за соблюдением патентными Поверенными предъяв­ляемых к ним требований и в пределах своей компетенции принимает меры, направленные на устранение выявленных нарушений.

Адвокат, желающий пройти аттестацию и регистрацию на право осуществлять деятельность патентного поверенного, обязан подать со­ответствующее заявление в Роспатент, приложив к нему копию дип­лома о высшем образовании, справку из коллегии адвокатов о про­фессиональной принадлежности, квитанцию о внесении платы за аттестацию, а также иные документы, которые, по его мнению, ха­рактеризуют его квалификацию. Размер платы за аттестацию утверж­ден приказом Роспатента от 4 июня 1998 г. №115 и определен в 8-кратном минимальном размере оплаты труда.

Если при подаче заявления кандидат в патентные поверенные зая­вит о том, что он ограничит свою деятельность отдельными объектами промышленной собственности или отдельными видами услуг, то ква­лификационный экзамен принимается с учетом такого ограничения.

Право на осуществление профессиональной деятельности патент­ного поверенного возникает, начиная с даты его регистрации в госу­дарственном реестре патентных поверенных.

Объем полномочий патентного поверенного может быть достаточно широким:

* подготовка и подача заявки на выдачу патента на изобретение, промышленный образец, выдачу свидетельства на полезную модель, регистрацию товарного знака, регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара, предос­тавление права пользования уже зарегистрированным наименовани­ем места происхождения товара;
* представление интересов в Высшей патентной палате по спорам, возникающим из договоров о платежах за использование объектов про­мышленной собственности, ходатайствам о предоставлении принуди­тельной неисключительной лицензии;
* обращение в Апелляционную палату Роспатента с возражением на результаты формальной экспертизы, с возражением на решение об от­казе в выдаче патента, с жалобой в Высшую патентную палату на решения Апелляционной палаты;
* оспаривание выданного патента, требование его признания не­действительным полностью или частично в Апелляционной палате, а при несогласии с ее решением в Высшей патентной палате;
* обращение с заявлениями и ходатайствами в Апелляционную палату по вопросам, связанным с предоставлением, ограничением, прекращением действия исключительных прав на объекты промыш­ленной собственности и их использованием;
* обращение с иными жалобами в Высшую патентную палату на решения Апелляционной палаты Роспатента.

Порядок подготовки материалов практически по всем указанным вопросам регулируется соответствующими Правилами, утвержденными приказами Роспатента. Например, Правила подачи жалоб, заявлений и ходатайств и их рассмотрения в Высшей патентной палате Российского агентства по патентам и товарным знакам утверждены приказом Роспа­тента от 21 мая 1998 г. №107; Правила продления срока действия реги­страции товарного знака и знака обслуживания в РФ утверждены при­казом Роспатента от 16 сентября 1993 г. №63; Правила признания товарного знака общеизвестным в Российской Федерации утверждены приказом Роспатента от 17 марта 2000 г. №38 и т.д.

Многие вопросы в указанной сфере деятельности выходят за рам­ки указанных полномочий патентных поверенных, переходя в сферу гражданского судопроизводства. Так, судам общей юрисдикции, ар­битражным и третейским судам, в соответствии с их компетенцией, подведомственны споры:

* об авторстве на изобретение, полезную модель, промышленный образец;
* об установлении патентообладателя;
* о нарушении исключительного права на использование охраняе­мого объекта промышленной собственности и других имущественных прав патентообладателя;
* о заключении и исполнении лицензионных договоров на ис­пользование охраняемого объекта промышленной собственности;
* о праве преждепользования;
* о выплате вознаграждения автору работодателем;
* о выплате компенсаций.

В указанных случаях адвокат представляет интересы доверителя в суде не как патентный поверенный, а как представитель (см. тему - Адвокат в гражданском судопроизводстве)

9 сентября 1994 г. в Москве двенадцать государств - Азербайджан Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Кыргызстан, Молдова Рос­сия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан и Украина учредили Евразийскую патентную конвенцию и договорились о создании Евра­зийского патентного ведомства.

Для России Евразийская патентная конвенция вступила в силу 27 сентября 1995 г.

Полномочия по представлению интересов перед Евразийским па­тентным ведомством предоставлены евразийским патентным поверен­ным. Согласно Положению о евразийских патентных поверенных ут­вержденному Президентом Евразийского патентного ведомства 5 декабря 1995 г., а также Патентной инструкции к Евразийской патен­тной конвенции, утвержденной Административным советом Евразий­ской патентной организации на втором заседании 1 декабря 1995 г в качестве евразийского патентного поверенного может быть аттестова­но и зарегистрировано в Евразийском патентном ведомстве любое лицо имеющее право представительства перед национальным ведомством одной из договаривающихся стран в области охраны прав на изобрете­ния. Иные требования к аттестации, регистрации и деятельности по представлению интересов евразийским патентным поверенным перед Евразийским патентным ведомством в целом аналогичны вышеука­занным требованиям к патентному поверенному в России Евразийс­кий патентный поверенный имеет право представлять любое лицо заключившее с ним договор поручения или иной договор аналогич­ного содержания в соответствии с национальным законодательством договаривающегося государства, а его полномочия на ведение дела так же, как и полномочия патентного поверенного, подтверждаются доверенностью, выданной доверителем в простой письменной форме и не требующей нотариального заверения.

Признавая тот факт, что без специальных познаний в области юрис­пруденции все сложнее становится разобраться в раде самых, казалось бы, обыденных проблем, законодатель идет по пути расширения воз­можности использования помощи представителей. И хотя не всегда еще в нормативных актах указывается на то, что представлять интере­сы может адвокат или юрист, чаще всего это следует из самой законо­дательной идеи введения института представительства в той или иной сфере. Примером может служить обсуждаемый ныне проект Закона о банкротстве, который вводит понятие представителя акционеров Пред­ставителю акционеров предполагается предоставить право участвовать в собрании кредиторов без права голоса и выступать по вопросам повестки собрания кредиторов; иметь право доступа к материалам со­брания кредиторов (п.п.1 и 6 ст. 12). Как лицо, участвующее в собра­нии кредиторов, представитель акционеров должен быть уведомлен о времени и месте проведения собрания кредиторов, его повестке дня и других условиях его проведения (ст. 13). Представитель акционеров, по проекту нового Закона, будет также вправе:

* обжаловать неправомерные действия арбитражного управляюще­го, нарушающие права и законные интересы акционеров (п.З ст.65);
* получать от руководителя информацию о введении в отношении общества-должника наблюдения (п.2 ст.73);
* заявлять возражения по размеру и очередности удовлетворения требований кредиторов (ст. 75, 105);
* обжаловать определение арбитражного суда об отстранении руково­дителя должника от должности и о принятии мер по обеспечению тре­бований кредиторов (п.п.З и 6 ст.49) и др.

*ЛИТЕРАТУРА:*

Комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федера­ции (постатейный) / Под общей ред. О.Н. Садикова. М., 1998.

Комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федера­ции для предпринимателей / Под общей ред. М.И. Брагинского. М., 1996.

Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ по конкрет­ным делам.

Закон РФ от 23 сентября 1992 г. №3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (с из­менениями от 27 декабря 2000 г.).

Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. №3517—1 (с изменениями от 27 декабря 2000 г.).

Патентная инструкция к Евразийской патентной конвенции (утв. Админис­тративным советом Евразийской патентной организации на втором (пер­вом очередном) заседании 1 декабря 1995 г.).

Постановление Правительства РФ от 30 марта 1998 г. №367 «Об образо­вании Высшей патентной палаты Российского агентства по патентным и товарным знакам».

Положение о патентных поверенных (утв. Постановлением Правительства РФ от 12 февраля 1993 г. №122).

Положение о евразийских патентных поверенных (утв. президентом Евра­зийского патентного ведомства 5 декабря 1995 г.).

**Тема XXI. ПРАВОВОЕ ОБСЛУЖИВАНИЕ**

**СФЕРЫ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ**

* *Общие вопросы юридического обслуживания предприятий, организаций и учреж­дений. Характер юридической помощи и правовое положение адвоката, осуще­ствляющего юридическое обслуживание.*
* *Договор о юридическом обслуживании. Вопросы оплаты труда адвоката.*

Постоянное совершенствование законодательной базы в нашей стране путем принятия новых нормативных актов и внесения изменений в действующие (порою количество вновь принятых, измененных и до­полненных нормативных актов составляет около двух тысяч в месяц) порождает значительные трудности в его применении для лиц, не занимающихся оказанием юридической помощи профессионально. При таком положении дел тщательное ознакомление с законами и иными нормативными документами, регламентирующими содержание отно­шений между сторонами хозяйственных отношений, под силу только квалифицированным юристам. Поэтому в последнее время все востре-бованней и предпочтительней становится помощь адвокатов.

Одним из основных и самых сложных направлений в оказании правовой помощи участникам хозяйственных отношений является орга­низация договорной работы. От ее результатов зачастую зависит само существование той или иной организации. Правильно и надлежащим образом оформленные документы являются визитной карточкой учас­тника сферы хозяйственных отношений, характеризуют общий уро­вень представляемого предприятия, организации или учреждения, яв­ляются гарантией снижения их производственных рисков.

Договорные отношения строятся на основе норм гражданского, фи­нансового, таможенного, транспортного и др. законодательства. В науч­ной литературе, в зависимости от направленности, условно выделяют две следующие разновидности договоров:

* договоры, связанные с обеспечением нормальной жизнедеятель­ности персонала организации (аренда помещений, работа средств свя­зи и оргтехники, коммунальные услуги, получение внешней инфор­мации, транспортные услуги);
* договоры, которые непосредственно связаны с уставной дея­тельностью (производством, торговлей, строительством, перевозкой, издательской деятельностью, оказанием услуг и др.).

Этапность работы адвоката над договором можно представить сле­дующим образом:

* подготовка и участие в переговорах с контрагентом;
* получение адвокатом подробной информации и изучение специ­фики деятельности организации, интересы которой он представляет. Объем такой информации зависит от вида договора, над составлением которого работает адвокат. В некоторых случаях достаточными являют­ся сведения, полученные от менеджеров, руководителей' отделов и служб. В других следует прорабатывать вопросы вплоть до механизма поступления продукции на склад, учитывать вопросы сохранности продукции, доставки документов и пр. и в этих целях следует изучить работу склада, охраны или курьеров;
* составление своего варианта проекта договора;
* подготовка к подписанию договора, включающая направление (пе­редачу) проекта договора контрагенту, изучение (при наличии) его пись­менных предложений, обсуждение разногласий, ознакомление с устав­ными документами (уставом и свидетельством о регистрации), а в случае необходимости и с документами, подтверждающими полномочия парт­нера (приказом или иным документом о назначении на должность, дове­ренностью и пр.), а также установление точных и полных реквизитов контрагента, изучение правоустанавливающих документов на приобрета­емые в собственность объекты и т.д.

Следующим направлением оказания юридической помощи адвокатом в сфере хозяйственной деятельности является правовой контроль за ис­полнением договорных обязательств, ведение претензионной (в случаях, установленных законом, см., например, ст.5 АПК РФ) и исковой работы.

Вопросы составления и предъявления искового заявления были рас­смотрены при изложении тем об адвокате-представителе в гражданс­ком и арбитражном процессах.

Ряд организаций, в зависимости от их основного профиля деятель­ности, приглашают адвокатов для оказания юридической помощи в вопросах так называемой юридической очистки правоустанавливаю­щих документов или правового анализа. Такая необходимость возни­кает чаще всего в случаях приобретения предприятием права собствен­ности на объекты недвижимости, автотранспортных средств или интеллектуальной собственности. Так как право собственности может быть приобретено только по основаниям, не противоречащим закону, суть «юридической очистки» или правового анализа состоит в тща­тельном анализе правоустанавливающих документов в части вопро­сов, связанных с правом собственности и с вопросами возможности перехода права собственности. Например, выясняя вопрос о том, дей­ствительно ли предлагаемая для продажи квартира находится в соб­ственности конкретного физического или юридического лица, не были ли допущены нарушения закона при ее приватизации или ином спо­собе получения права собственности, следует обратиться к информа­ции и документам Бюро технической инвентаризации, жилищно-эксплуатационных органов, паспортного стола территориального отделения милиции, органа, ведущего единый реестр собственников жилья (в условиях Москвы это Департамент муниципального жилья Правительства г. Москвы), а в случаях если на данной жилплощади проживают или проживали до предыдущего отчуждения несовершеннолет­ние дети, то и в органы опеки и попечительства и пр.

Довольно часто обращения к адвокатам о проведении правового анализа связаны с вопросами права пользования, создания акционер­ных обществ, когда задачей является анализ оснований распоряжения собственностью, передаваемой в пользование или законностью созда­ния организации — потенциального акционера и т.д.

Еще одним направлением, который на практике встречается не­сколько реже, является работа адвокатов по оказанию юридической помощи при подготовке приказов, распоряжений, инструкций и иных локальных нормативных актов, помощи в проведении всякого рода «служебных расследований», консультировании по вопросам различ­ных правовых отношений в сфере хозяйственной деятельности и тру­довых отношений, участие в производстве по делам об администра­тивных правонарушениях.

Оказывая юридическую помощь по любому из указанных выше направлений, адвокат не состоит в трудовых отношениях с клиен­том. Основа взаимоотношений и правовое положение адвоката определяются соответствующим договором возмездного оказания услуг (глава 39 ГК РФ; п.2 ст.25 Закона об адвокатуре), который на практике чаще всего имеет наименование Договор об оказании юридической помощи или Договор об абонентском обслуживании.

Договор заключается в письменной форме между заказчиком и исполнителем в лице заведующего юридической консультацией, дей­ствующим по доверенности президиума коллегии адвокатов.

Предметом договора является оказание юридической помощи в виде дачи консультаций по действующему законодательству, подготовке про­ектов документов, проведению правового анализа и др. Материальные результаты оказываемой юридической помощи в предмете договора, как правило, не указываются, за исключением случаев, когда предметом договора является составление проектов документов, проведение право­вого анализа с составлением письменного заключения (справки) и т.п.

Согласно требованиям ст. 780 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором, исполнитель обязан оказать услуги лично. Оплата оказы­ваемой юридической помощи производится в порядке и в сроки, пре­дусмотренные договором. В случае невозможности исполнения, воз­никшей по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или договором. А в случаях когда невозможность исполнения возникла по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, заказчик возмещает исполнителю фак­тически понесенные им расходы, если иное не предусмотрено зако­ном или договором. Как видим, законодатель весьма существенные условия оставил на усмотрение сторон и это следует учитывать при составлении договора возмездного оказания услуг.

Законодатель оставил открытым вопрос о последствиях невозмож­ности исполнения условий договора, наступившей по вине исполни­теля. В таких случаях, если иное не предусмотрено законом или до­говором, исполнитель утрачивает право на выплату вознаграждения. Если же оплата была произведена авансовым платежом, исполнитель возвращает заказчику неотработанную сумму. Закон об адвокатуре (п.п.6 п.1 ст.7) вводит новацию, обязывай адвокатов осуществлять страхование риска своей профессиональной имущественной ответ­ственности, которое вступает в силу с 1 января 2007 г. До вступле­ния в силу данного требования закона адвокат вправе осуществлять добровольное страхование риска своей профессиональной имуществен­ной ответственности (п.З ст.45 Закона об адвокатуре).

Форма оплаты оказываемой юридической помощи также определя­ется сторонами при заключении договора. В настоящее время практике известны следующие формы оплаты:

* помесячная оплата;
* оплата за определенный в договоре объем выполненной работы;
* почасовая оплата.

Кроме этого, оговариваются сроки оплаты, размеры авансовых пла­тежей (при их наличии), соглашение о задатке (см.: ст. 381 ГК РФ).

Помесячная оплата применяется чаще всего в тех случаях, когда оказываемая юридическая помощь материального результата не ос­тавляет. Поэтому при такой форме оплаты, как правило, акт о вы­полненной работе сторонами не составляется.

При оплате за определенный объем выполненной работы или при почасовой оплате чаще всего выделяются стадии сдачи и приемки, сторонами составляются акты сдачи-приемки работ (услуг) или отче­ты об объеме оказанной юридической помощи.

К услугам по оказанию юридической помощи могут применять­ся только общие сроки обнаружения недостатков, но не гарантий­ные сроки, т.к. их потребительские свойства ценны, как правило, на данный момент и в конкретной ситуации.

*ЛИТЕРАТУРА:*

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Рос­сийской Федерации» 2002 г.//Российская газета.5 июня 2002 г.

Комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федера­ции (постатейный)/Под общей ред. О.Н. Садикова. М., 1998 г.

Комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей/Под общей ред. М.И. Брагинского. М., 1996 г.

Мирзоев Г. Б. Правовое регулирование предпринимательства в Российс­кой Федерации. М., 1995.

1. См.: Состояние законности в Российской Федерации (1998-1999 гг.). Издание НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокура­туре РФ. М., 2000. [↑](#footnote-ref-1)
2. См.: Выступление Президента Российской Федерации В.Путина на коллегии Генеральной прокуратуры РФ 11.02.02. [↑](#footnote-ref-2)
3. Нравственным началам профессии посвящена отдельная тема (тема X). [↑](#footnote-ref-3)
4. См.: Положение об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 г. Ст. 33. [↑](#footnote-ref-4)
5. Многие данные такого рода можно почерпнуть из исследований деятельности адвокатуры ряда авторов. См.: Бойков А.Д. «Проблемы эффективности судебной защиты». Автореферат докторской диссертации. М., 1974; «Пути повышения эф­фективности деятельности защитника». М., 1972; гл. «Эффективность деятельности адвоката-защитника по предотвращению и исправлению судебных ошибок» в мо­нографии «Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок». М., 1975. Том II, и др. Критические данные о деятельности советской адвокатуры содержатся и в публикациях таких авторов, как Киселев А.Я., Шафир Г.М., Сар-кисянц Г.П., Розенберг М.А. и др. [↑](#footnote-ref-5)
6. Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий. М., 1997. С. 273. [↑](#footnote-ref-6)
7. Аббревиатура расшифровывается адвокатами как «максимальное использова­ние клиента сверх таксы». [↑](#footnote-ref-7)
8. См.: Уголовная защита бедных в Нью-Йорке. 1987. С.400 [↑](#footnote-ref-8)
9. У авторов вызывает сомнение правильность терминологии, использованной при документальном оформлении достигнутых договоренностей адвокатских объе­динений об организации внутренних взаимоотношений. Меморандум — это вруча­емый представителю другой страны дипломатический документ с изложением взгля­дов правительства на какой-то вопрос (см.: Ожегов СИ. Словарь русского языка. М, С. 348). Иное, практически идентичное толкование термина «меморандум» (от латинского memorandum — что надо помнить) дает Юридическая энциклопедия — это дипломатический документ, детально излагающий существо вопросов, являю­щихся предметом дипломатической переписки; используется также в значении: докладная записка, служебная справка по какому-либо вопросу, письмо с напоми­нанием о чем-либо и т.п. Не подходит к указанному случаю и термин «меморандум компании» (от английского memorial order), обозначающий учетный документ, вырабатываемый учредителями акционерного общества в Англии и США. Мемо­рандум компании регулирует внешние отношения компании, ее наименование, место нахождения органа управления, размер номинального капитала, размер пая. Обязательным является указание на то, что участники компании несут ограничен­ную ответственность. Внутренние отношения компании регулируются внутренним регламентом (см.: Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова. М., Юринформцентр, 1997. С.241). [↑](#footnote-ref-9)
10. С вступлением в силу Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» приводимые ниже положения частично поте­ряли актуальность. [↑](#footnote-ref-10)
11. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. №11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И.Маслова». [↑](#footnote-ref-11)
12. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть Общая. М., 1966. С. 477. [↑](#footnote-ref-12)
13. Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите. М., 1927. С. 35—36. [↑](#footnote-ref-13)
14. См.: Гольдинер В.Д. Об этике в деятельности адвоката. // Советское государ­ство и право, 1965. № 10. С. 95-101. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ничипоренко О. «Суд удаляется на совещание». Российская газета.25 октября 2000 г. [↑](#footnote-ref-15)
16. Андриевский С.А. Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX века. Тула. Автограф, 1997. С.6 [↑](#footnote-ref-16)
17. На момент подготовки данного пособия в Государственной Думе Федерально­го Собрания РФ прошли второе чтение проекты Гражданского процессуального кодекса РФ и Арбитражного процессуального кодекса РФ. Авторы обращают внима­ние читателей на то, что принятие данных законопроектов внесет существенные изменения в предлагаемый вашему вниманию материал и на необходимость обра­титься к данным нормативным актам в случае их принятия. [↑](#footnote-ref-17)
18. Об этом же говорит Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адво­катуре в РФ» (п.2 ст.25): адвокат выступает в качестве представителя доверителя в гражданском судопроизводстве на основании договора поручения. [↑](#footnote-ref-18)
19. Вопросы апелляционного обжалования решений мировых судей рассматрива­ется ниже. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ст.36 АПК — «1. Иск к ответчику, место нахождения или место жительства которого неизвестно, может быть предъявлен в арбитражный суд по месту нахож­дения его имущества либо по его последнему известному месту нахождения или месту жительства в Российской Федерации.

    2. Иск к ответчикам, находящимся или проживающим на территориях разных субъектов Российской Федерации, предъявляется в арбитражный суд по месту на­хождения или месту жительства одного из ответчиков.

    3. Иск к ответчику, находящемуся или проживающему на территории иностран­ного государства, может быть предъявлен в арбитражный суд по месту нахождения на территории Российской Федерации имущества ответчика.

    4. Иск, вытекающий из договора, в котором указано место его исполнения, может быть предъявлен также в арбитражный суд по месту исполнения договора.

    5. Иск к юридическому лицу, вытекающий из деятельности его филиала, пред­ставительства, расположенных вне места нахождения юридического лица, может быть предъявлен в арбитражный суд по месту нахождения юридического лица или его филиала, представительства.

    6. Иски о возмещении убытков, причиненных столкновением судов, взыскании вознаграждения за оказание помощи и спасание на море могут предъявляться в арбитражный суд по месту нахождения судна ответчика или порта приписки судна ответчика либо по месту причинения убытков.

    7. Выбор между арбитражными судами, которым согласно настоящей статье под­судно дело, принадлежит истцу». [↑](#footnote-ref-20)
21. ст.37 АПК - Подсудность, установленная статьями АПК, может быть измене­на по соглашению сторон до принятия арбитражным судом заявления к своему производству. [↑](#footnote-ref-21)
22. ст.38 АПК — «1. Иски о правах на недвижимое имущество предъявляются в арбитражный суд по месту нахождения этого имущества.

    2. Иски о правах на морские и воздушные суда, суда внутреннего плавания, космические объекты предъявляются в арбитражный суд по месту их государствен­ной регистрации.

    3. Иск к перевозчику, вытекающий из договора перевозки грузов, пассажиров и их багажа, в том числе в случае, если перевозчик является одним из ответчиков, предъявляется в арбитражный суд по месту нахождения перевозчика.

    4. Заявление о признании должника банкротом подается в арбитражный суд по месту нахождения должника.

    5. Заявление об установлении фактов, имеющих юридическое значение, подает­ся в арбитражный суд по месту нахождения или месту жительства заявителя, за исключением заявления об установлении фактов, имеющих юридическое значение для возникновения, изменения или прекращения прав на недвижимое имуще­ство, которое подается в суд по месту нахождения недвижимого имущества.

    6. Заявление об оспаривании решений и действий (бездействия) судебного при­става - исполнителя подается в арбитражный суд по месту нахождения судебного пристава - исполнителя.

    7. Заявления по спорам между российскими организациями, осуществляющими деятельность или имеющими имущество на территории иностранного государства, подаются в арбитражный суд по месту государственной регистрации на территории Российской Федерации организации - ответчика.

    Заявления по спорам между российскими организациями, осуществляющими деятельность или имеющими имущество на территории иностранного государства и не имеющими государственной регистрации на территории Российской Федера­ции, подаются в Арбитражный суд Московской области.

    8. Заявления об оспаривании решения третейского суда и о выдаче исполнитель­ного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подаются в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, на территории которого приня­то решение третейского суда.

    9. Заявление о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений подается стороной, в пользу которой состоялось решение иностранного суда, в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства должника либо, если место нахождения или место жительства должника неизвестно, по месту нахождения имущества должника.

    10. Встречный иск независимо от его подсудности предъявляется в арбитражный суд по месту рассмотрения первоначального иска\*. [↑](#footnote-ref-22)
23. п.2 ст.39 - «Арбитражный суд передает дело на рассмотрение другого арбитраж­ного суда того же уровня в случае, если:

    1) ответчик, место нахождения или место жительства которого не было извест­но ранее, заявит ходатайство о передаче дела в арбитражный суд по месту его нахождения или месту жительства;

    2) обе стороны заявили ходатайство о рассмотрении дела по месту нахождения большинства доказательств;

    3) при рассмотрении дела в суде выяснилось, что оно было принято к произ­водству с нарушением правил подсудности;

    4) одной из сторон в споре является тот же арбитражный суд;

    5) после отвода одного или нескольких судей либо по другим причинам невоз­можно сформировать состав суда для рассмотрения данного дела». [↑](#footnote-ref-23)
24. Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рас­смотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица; всту­пившее в законную силу решение суда общей юрисдикции по ранее рассмотренному гражданскому делу обязательно для арбитражного суда, рассматривающего дело, об обстоятельствах,, установленных решением суда общей юрисдикции и имеющих отношение к лицам, участвующим в деле; вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для арбитражного суда по вопросам о том, имели ли место определенные действия и совершены ли они определенным лицом. [↑](#footnote-ref-24)
25. При рассмотрении дела в порядке апелляционного производства арбитражный суд по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам по­вторно рассматривает дело

    Дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом апелляцион­ной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными.

    Документы, представленные для обоснования возражений относительно апел­ляционной жалобы принимаются и рассматриваются арбитражным судом апелля­ционной инстанции по существу.

    При рассмотрении дела в арбитражном суде апелляционной инстанции лица, участвующие в деле, вправе заявлять ходатайства о вызове новых свидетелей, про­ведении экспертизы, приобщении к делу или об истребовании письменных и ве­щественных доказательств, в исследовании или истребовании которых им было отказано судом первой инстанции. Суд апелляционной инстанции не вправе отка­зать, в удовлетворении указанных ходатайств на том основании, что они не были удовлетворены судом первой инстанции.

    Обстоятельства дела, которые признаны, удостоверены лицами, участвующими в деле и приняты арбитражным судом первой инстанции, не проверяются арбит­ражным судом апелляционной инстанции.

    В случае, если в порядке апелляционного производства обжалуется только часть решения, арбитражный суд апелляционной инстанции проверяет законность и обо­снованность решения только в обжалуемой части, если при этом лица, участвую­щие в деле, не заявят возражений.

    Вне зависимости от доводов, содержащихся в апелляционной жалобе, арбит­ражный суд апелляционной инстанции проверяет, не нарушены ли судом первой инстанции нормы процессуального права, являющиеся основанием для отмены решения арбитражного суда первой инстанции

    Новые требования, которые не были предметом рассмотрения в арбитражном суде первой инстанции, не принимаются и не рассматриваются арбитражным су­дом апелляционной инстанции.

    По результатам рассмотрения апелляционной жалобы арбитражный суд апелля­ционной инстанции вправе:

    1) оставить решение арбитражного суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу - без удовлетворения,

    2) отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новый судебный акт;

    3) отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить исковое заявление без рассмотрения полностью или в части.

    [↑](#footnote-ref-25)
26. Глава 36 АПК РФ, посвященная производству по пересмотру судебных актов в порядке надзора, вступает в силу с 01 января 2003 года – прим. авт. [↑](#footnote-ref-26)
27. Административные процессуальные кодексы приняты в ряде стран. В отечествен­ной юридической литературе этот вопрос обсуждается. [↑](#footnote-ref-27)
28. Федеральный закон №26-ФЗ от 20 марта 2001 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод». Российская газета. 23 марта 2001. [↑](#footnote-ref-28)
29. Европейская конвенция о правах человека и основных свободах была принята Советом Европы 4 ноября 1950 г. и вступила в силу 3 сентября 1953 г. Россия принята в Совет Европы 28 февраля 1996 г. Европейская конвенция ратифицирова­на Российской Федерацией 30 марта 1998 г. и вступила в силу с 5 мая 1998 г. [↑](#footnote-ref-29)
30. Федеральный закон от 30 марта 1998 г. №54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней». [↑](#footnote-ref-30)
31. Эльзас расположен на границе с Германией. От здания Европейского Суда до границы всего несколько километров. До границы со Швейцарией примерно 70 км. [↑](#footnote-ref-31)
32. Законодатель не определил наименование руководителя, возглавляющего кол­легию адвокатов, отнеся вопрос о порядке управления коллегией адвокатов к усмотрению учредителей (п.п.5 п.5 ст.22 Закона). Для удобства изложения в даль­нейшем руководитель коллегии адвокатов нами будет называться председатель. — Примеч. авт. [↑](#footnote-ref-32)