М. А. Невская, М. А. Шалагина Адвокатура и нотариат Конспект лекций

ЛЕКЦИЯ № 1. Адвокатура: понятие, роль в обществе, основные принципы

1. Адвокатура и ее назначение в обществе

Согласно ч. 1 ст. 45 Конституции РФ государство гарантирует защиту прав человека и гражданина в Российской Федерации. В другой конституционной норме (ст. 46) устанавливаются гарантии на судебную защиту прав и свобод гражданина. Уголовно-процессуальным законодательством эти конституционные принципы воплощены в ряде норм УПК РФ, в которых основная роль в защите граждан, в том числе на бесплатной для граждан основе, в досудебном и судебном уголовном процессе отводится адвокатуре.

Традиционно было принято считать, что роль адвокатуры в нашей стране сводилась лишь к обеспечению подозреваемому, обвиняемому или подсудимому права на защиту в суде, оказанию консультационной помощи и представительству в гражданском судопроизводстве. Так оно длительное время и было, и об этой обширной сфере деятельности адвокатуры ниже будет сказано достаточно подробно. Однако деятельность адвокатуры России за последние десять с лишним лет с момента самопреобразования этого института в соответствии с веяниями нового времени (начало 1990-х гг.) значительно изменилась.

В соответствии с ч. 1 ст. 3 ФЗ РФ от 31 мая 2002 г. № 63 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокатурой признается профессиональное сообщество адвокатов, являющееся институтом гражданского общества, не входящее в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Такая трактовка является официальным определением.

Законодатель указал, что адвокатура является институтом гражданского общества. Понятия «адвокатура» и «гражданское общество» имеют очень глубокое конституционно-правовое содержание, несмотря на то, что сами эти термины в тексте Конституции РФ не используются.

Статья 2 Конституции РФ провозглашает права и свободы человека высшей ценностью и устанавливает, что защита этих прав и свобод – обязанность государства. Поскольку критической формой защиты прав и свобод человека является защита гражданина от необоснованного лишения свободы, а привлечение к уголовной ответственности в соответствии со ст. 48 Конституции РФ осуществляется при обязательном предоставлении квалифицированной юридической помощи (т. е. помощи адвоката), на государстве лежит обязанность по обеспечению такой юридической помощи.

Адвокаты объединены в палаты адвокатов, а вместе индивидуальные адвокаты и палаты адвокатов образуют адвокатуру, которая на сегодняшний день является единственным законодательно признанным институтом гражданского общества. Конституционный суд РФ в своем определении от21 декабря 2000 г. № 282—О указал, что «деятельность адвокатов, на которых возложена обязанность обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина, имеет публично-правовое значение».

Не государство, а автор Конституции РФ – «многонациональный народ Российской Федерации» (преамбула Конституции) – наделил адвокатуру неотъемлемым правом выполнить обязанность по защите высшей конституционной ценности – прав и свобод человека.

Не случайно именно адвокат противостоит в уголовном судопроизводстве государственному обвинителю. Обеспечение равенства прав адвоката и представителя государства соответствует обеспечению равенства адвокатуры и государства при защите прав человека и гражданина.

Тот факт, что адвокатура названа в ст. 3 Закона об адвокатской деятельности институтом гражданского общества, подчеркивает, с одной стороны, равенство адвокатуры и государства в смысле ст. 19 Конституции РФ, а с другой – независимость адвокатуры от государства и обязанность государства обеспечить независимость адвокатуры как составляющую по обеспечению защиты прав граждан, предписанную ст. 2 Конституции РФ.

Более того, в порядке реализации положений Конституции РФ, согласно которой Россия – это правовое государство (ст. 1), а также в порядке защиты права на свободное развитие человека (ст. 7), обеспечения идеологического многообразия и равенства общественных объединений перед законом (ст. 13) адвокатура является также институтом, на котором лежит обязанность обеспечивать защиту прав гражданского общества, быть в публично-правовой сфере его представителем и защитником перед лицом государства. Разумеется, другие институты гражданского общества могут осуществлять защиту прав и свобод человека, но только на адвокатуру возложена такая обязанность, подкрепляемая требованием ст. 48 Конституции РФ о предоставлении квалифицированной профессиональной юридической помощи.

Названные нормы Конституции относятся к основам конституционного строя и включают в себя как само собой разумеющееся защиту гражданского общества как составляющую защиты прав и свобод человека и гражданина и соответственно обязанность адвокатуры как независимого от государства института гражданского общества осуществлять защиту гражданского общества, прав и свобод человека.

2. Основные принципы деятельности адвокатуры

Свои задачи перед гражданским обществом адвокатура реализует путем выполнения принципов своей деятельности, определенных вч.2 ст. 3 Закона об адвокатуре. К ним относятся принципы:

1) законности;

2) независимости;

3) самоуправления;

4) корпоративности;

5) равноправия адвокатов;

6) нравственных начал профессии адвоката.

Принцип законности применительно к адвокатской деятельности выражен в ст. 4 Закона об адвокатуре, которая устанавливает, что законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре основывается на Конституции РФ и состоит из самого Закона об адвокатуре, других федеральных законов, принимаемых в соответствии с федеральными законами нормативных правовых актов Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти, регулирующих указанную деятельность, а также из принимаемых в пределах полномочий, установленных настоящим Федеральным законом, законов и иных нормативных актов субъектов РФ. Кроме того, сами адвокатские образования создаются исключительно в строгом соответствии с законом. Адвокаты в своей деятельности должны руководствоваться законом и выполнять правомерные требования государственных органов и должностных лиц (ст. 15 Конституции РФ).

Принцип независимости характеризуется тем, что адвокатура не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Адвокат при осуществлении адвокатской деятельности не может быть связан никакими приказами, указаниями и иными формами воздействия на него со стороны органов адвокатского сообщества, адвокатского образования, другими внешними факторами. Он является самостоятельной фигурой в выборе форм и методов защиты или других видов юридической помощи, основываясь только на законе и воле своего доверителя, если она не противоречит закону. Этот принцип означает экономическую независимость адвоката, а также сложность привлечения его к ответственности.

Принцип самоуправления заключается в том, что адвокатура (в том числе адвокатские образования) не может быть создана, управляема или ликвидирована государственными или иными органами, организациями или лицами, не являющимися адвокатами. Всеми делами создания, деятельности адвокатуры ведают сами адвокаты непосредственно или путем избрания органов управления, которые действуют на основе принимаемых только адвокатами внутренних нормативных актов (уставов, положений, договоров и пр.). Данный принцип является следствием негосударственного характера адвокатуры. Важнейшие вопросы в указанной области решаются органами адвокатского самоуправления.

Принцип корпоративности заключается в объединении и деятельности адвокатов через свою организацию (корпорацию адвокатов), которая устанавливает свои корпоративные правила поведения и другие нормы, решает вопросы ответственности адвокатов, регулирует другие вопросы адвокатской деятельности в соответствии с нормами права и пожеланиями адвокатов. Абсолютно все адвокаты обязаны подчиняться корпоративным правилам. В свою очередь корпорация стоит на страже прав и законных интересов своих членов, выступая их представителем в любых государственных или иных органах и организациях.

Принцип равноправия адвокатов заключается в отсутствии кастовости в адвокатуре, деления адвокатов на начальников и подчиненных, старших и младших по чину, работодателей и работников. При решении своих внутренних корпоративных задач каждый адвокат пользуется правом только одного голоса, независимо ни от стажа его работы, ни от возраста, ни от количества зарабатываемых средств. К адвокатам не могут быть применены «правила внутреннего трудового распорядка», требования трудовой дисциплины и иные категории трудового права, так как их деятельность не носит характера работы по трудовому договору или иного характера, регулируемого трудовым законодательством. В соответствии с данным принципом все адвокаты равны:

1) при приобретении статуса ко всем претендентам применяются одинаковые требования;

2) все адвокаты обладают равными правами и обязанностями;

3) законодательством гарантировано равенство статусов адвокатов вне зависимости от времени приобретения этого статуса. Исключение составляют только адвокаты иностранных государств, которые могут оказывать юридическую помощь в РФ только по вопросам права иностранного государства, и они не допускаются к оказанию юридической помощи по вопросам, связанным с государственной тайной.

Принцип нравственных начал в профессии адвоката предполагает, что адвокат должен быть образцом моральной чистоты, безукоризненного поведения и квалифицированности. Он обязан постоянно совершенствовать свои знания, повышать уровень профессионализма и следить за собственной репутацией.

ЛЕКЦИЯ № 2. Происхождение адвокатуры

1. Организация и функции адвокатуры в странах англосаксонской системы права

В Англии профессия правозащитника делится на две обособленные группы: барристеры (адвокаты) и солиситоры (атторнеи). Каждая из них выполняет собственные обязанности, хотя у них имеются и некоторые общие функции.

Первоначально барристеры были случайными подручными тяжущихся, которые по своей инициативе давали им советы и постепенно были признаны судами в качестве лиц, которые могут быть «в совете» (of counsel) с тяжущимися. Однако со временем право «призывать к судебному барьеру», (calling to the bar), т. е. облекать кандидатов званием барристера, осуществляется четырьмя мощными корпорациями (школами-гильдиями), которые известны под общим именем «Судебных Иннов». Сюда относятся Lincoln's Inn (Линкольнс-Инн), Middle Temple (Средний Темпль), Inner Temple (Внутренний Темпль) и Gray's Inn (Грэйс-Инн). Эти корпорации, возглавляемые выборными старейшинами, пользуются полным самоуправлением, и сейчас фактически не существует парламентского акта, который подвергал бы их какому-нибудь контролю.

Сегодня барристер в сущности не имеет других судебных дел, кроме тех, которые ему дает солиситор, если его не привлекает к своим делам Корона или какая-нибудь корпорация. Успешно практикующий барристер может повысить свой статус. Для этого он должен обратиться к лорду-канцлеру с просьбой ходатайствовать перед королевой о возведении его в ранг королевского адвоката. Королевские адвокаты – это элита барристеров, из которых выбираются судьи Высшего суда и судов графств. Барристерская практика у королевского адвоката должна быть не менее 10 лет.

Солиситоры появились в XVI в. в связи с судами справедливости и стали заниматься ходатайствами (to solisit – ходатайствовать) по делам тяжущихся, которым приходилось подолгу ожидать в приемных начальников Канцлерского суда. Исторически профессия солиситора возникла вследствие слияния атторнеев при судах общего права, солиситоров при Канцлерском суде, прокторов старых церковных судов и письмоводителей.

Сегодня солиситор– самостоятельный адвокат, лично или в сотрудничестве с другими солиситорами консультирующий своих клиентов по юридическим вопросам. Он ведет их дела с земельной недвижимостью, составляет договоры и завещания, берет на себя управление наследственным имуществом и дает рекомендации по вопросам налогообложения, страхования, конкуренции и предпринимательства. Кроме того, солиситоры правомочны принимать необходимые меры для начала судебного процесса.

Королевская юридическая комиссия, в течение нескольких лет изучавшая все «за» и «против» слияния обеих адвокатских профессий, пришла к окончательному выводу о сохранении существующей системы. Комиссия также проверила и многочисленные нормы «кодексов поведения» барристеров и солиситоров, ограничивающих конкуренцию между ними, и нашла, что они находятся в полном соответствии с общественными интересами.

США. Наиболее сильное влияние на становление американской судебной системы оказала Англия. Некоторые штаты США (Нью-Йорк, Нью-Джерси, Массачусетс, Виргиния) по примеру деления английских адвокатов на барристеров и солиситоров ввели ранги и классы адвокатов, отдаленно напоминающие английскую систему. Однако в середине XIX в. эти различия нивелировались, и в США осталась единственная категория правозащитников – адвокаты.

Первым американским университетом с отдельным факультетом права стал Гарвард, а первыми преподавателями Гарвардской школы права – адвокаты и судьи. Дж. Стори, член Верховного суда США, ректор Гарвардской школы права, который, ввел в правовой оборот термин «международное частное право», коренным образом изменил порядок подбора преподавателей и в первую очередь начал ориентироваться на теоретиков права. Дж. Стори практиковал в обучении студентов прецедентный метод. К XX в. гарвардский прецедентный метод подготовки студентов-юристов получил всеобщее распространение. Юридические школы постепенно вытеснили практическую систему обучения, ведущую в адвокатуру.

В 1981 г. Американская ассоциация адвокатов наделила полномочиями на подготовку юристов 181 юридическую школу. В настоящее время действуют более 200 школ права. Хотя они и называются по-разному, их учебные программы очень похожи, они предъявляют к поступающим одинаковые требования: для поступления в юридическую школу обязательно окончание колледжа и прохождение теста. Этот тест действует с 1950-х гг. Лучшие общенациональные американские правовые школы: Гарвард, Йель, Чикаго, Стэнфорд, Беркли.

Американская адвокатура не имела строгой и последовательной организации до 1870 г. Первой современной адвокатской организацией явилась Ассоциация адвокатов Нью-Йорка. Несколько позже, в 1878 г., было образовано национальное сообщество – Американская Ассоциация адвокатов.

2. История российской адвокатуры

Впервые о судебном представительстве упоминается в русских законодательных актах XV в. (Псковская и Новгородская судные грамоты). Судебных представителей той эпохи условно можно разделить на две группы: естественные представители и наемные, из которых постепенно и начал формироваться институт профессиональных поверенных.

В Судебниках 1497 и 1550 гг., а затем и в Соборном уложении 1649 г. (гл. 10, ст. 108) институт наемных поверенных фигурирует уже как существующий, но состав этих лиц был весьма разнообразен, ибо в то время еще не было законодательной регламентации представительства (стряпчества).

Официальной же датой образования адвокатуры считается 20 ноября 1864 г., когда были изданы «Учреждения Судебных установлений». Создавался институт присяжных поверенных в качестве особой корпорации, состоявшей при судебных палатах. Однако она не входила в состав суда, а пользовалась самоуправлением, хотя и под контролем судебной власти.

Введение в действие Судебных установлений обнаружило явно недостаточное количество присяжных поверенных, и в 1874 г. был издан закон, учредивший наряду с присяжной адвокатурой институт частных поверенных.

В результате Судебной реформы 1864 г. судебная система России стала наиболее упорядоченной. Однако после Февральской революции положение несколько изменилось. Декретом о суде от 24 ноября 1917 г. № 1 социалистическая революция упразднила все судебные учреждения российского буржуазного государства, а вместе с ними – присяжную и частную адвокатуру. В качестве защитников и обвинителей допускались все неопороченные лица обоего пола, пользующиеся гражданскими правами, но специальной организации защиты создано не было.

Со временем пролетарскому государству потребовалась новая форма организации защиты. Декретом о суде № 2 от 7 марта 1918 г. при Советах рабочих, солдатских и крестьянских депутатов была образована коллегия лиц, посвятивших себя правозаступничеству «как в форме общественного обвинения, так и в форме общественной защиты». Правозаступничество объявлялось общественной функцией, т. е. должно было защищать интересы трудового народа.

В российском государстве постреволюционной поры все чаще имели место серьезные отступления от законности. В отдельные периоды юридическая профессия вообще, а адвокатура в особенности не находили себе должного применения.

В виду этого IX Всероссийский съезд Советов в специальном постановлении провозгласил очередной задачей «водворение во всех областях жизни строгих начал революционной законности». С этого момента законодательная деятельность была направленная на создание единой судебной системы, состоящей прежде всего из народных судов, губернских судов и Верховного суда РСФСР.

29 октября 1924 г. ЦИК СССР принял Основы судоустройства СССР и союзных республик. В статье 17 учреждались коллегии защитников. В Положении о судоустройстве РСФСР, принятом 19 ноября 1926 г., указывалось, что они действуют под непосредственным надзором и руководством областных, губернских и окружных судов.

С 1936 г. ситуация стала меняться. И хотя адвокатов по-прежнему признавали неизбежным злом, понимали, что без них не обойтись. С целью установления контроля над адвокатурой в ноябре образовался отдел правовой защиты при Наркомате юстиции СССР. 16 августа 1939 г. Совет министров СССР одобрил новое Положение об адвокатуре. Положением предусматривалась организация адвокатуры в виде областных, краевых и республиканских коллегий, которая сохранялась вплоть до принятия 31 мая 2002 г. ФЗ № 63 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».

Первая попытка возвратить былую независимость адвокатуре была предпринята в Положении об адвокатуре 1962 г. В конце 1970-х гг. шла дальнейшая разработка вопросов правового обоснования адвокатуры как института. В статье 161 Конституции СССР 1977 г. адвокатура впервые официально признавалась конституционным органом. 30 ноября 1979 г. были приняты всесоюзный Закон и Закон РСФСР «Об адвокатуре», а 20 ноября 1980 г. – Положение об адвокатуре в РСФСР. Эти документы четко определяли новые права и обязанности адвокатов, хотя и не внесли принципиальных изменений в структуру адвокатуры.

В 1986–1988 гг. в стране произошел «корпоративный бум»: во всех сферах деятельности начали появляться кооперативы. Стали возникать и первые правовые кооперативы, которые, однако, не воспринимались общественностью как нечто положительное. В это самое время между Министерством юстиции РФ и адвокатурой шла своеобразная борьба по поводу проекта закона об адвокатуре. Итогом такой почти десятилетней борьбы стал закон № 63 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», принятие которого 31 мая 2002 г. ознаменовало собой новый этап в развитии российской адвокатуры.

ЛЕКЦИЯ № 3. Адвокат и его профессиональная деятельность

1. Статус адвоката

Адвокат – это лицо, получившее статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. При этом порядок получения статуса адвоката должен соответствовать Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре».

Статус адвоката в России вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование, полученное в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования, либо ученую степень по юридической специальности. Претендент также должен иметь стаж работы по юридической специальности не менее 2 лет либо пройти стажировку в каком-либо адвокатском образовании. Кроме того, указанное лицо должно представить соответствующие документы в квалификационную комиссию для допуска к квалификационному экзамену. Статус адвоката присваивается после сдачи экзамена по заявлению претендента, которое должно быть подано в трехмесячный срок.

О присвоении претенденту статуса адвоката квалификационная комиссия в семидневный срок со дня принятия соответствующего решения уведомляет территориальный орган юстиции, который в месячный срок со дня получения уведомления вносит сведения об адвокате в региональный реестр и выдает адвокату соответствующее удостоверение. Общий порядок внесения в реестр сведений об адвокате регламентирован ст. 15 Закона об адвокатуре.

Адвокат обладает весьма широкими полномочиями при осуществлении своих обязанностей, связанных с защитой и представительством граждан и организаций. Некоторые из этих полномочий непосредственно указаны в Федеральном законе об адвокатуре. Другие содержатся в нормах конституционного, гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства.

Документом, удостоверяющим полномочия адвоката на исполнение поручения в случаях, установленных законом, является ордер, выдаваемый адвокатским образованием, в котором адвокат осуществляет свою деятельность. Если соответствующий закон не требует обязательного наличия ордера, адвокат вправе представлять доверителя только на основании доверенности.

Обязанности адвоката в общей форме изложены в ст. 7 Закона об адвокатуре. В частности, адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством России средствами.

Адвокаты, оказывая помощь своим клиентам, обязаны добиваться соблюдения прав человека и основных свобод, признаваемых национальным и международным правом. Они должны всегда действовать свободно и настойчиво в соответствии с законом и признанными профессиональными стандартами и этическими нормами, всегда быть лояльным к интересам своего клиента.

Законом особо выделена обязанность адвоката по обязательному участию в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению, а также предусмотренное законодательством оказание юридической помощи гражданам бесплатно.

Адвокаты обязаны соблюдать кодекс профессиональной этики и исполнять решения органов адвокатского самоуправления – адвокатской палаты субъекта РФ, обязательными членами которой они являются, а также Федеральной палаты адвокатов. Кроме того, определяется, что адвокат обязан осуществлять отчисления из своего вознаграждения на общие нужды адвокатской палаты и на содержание адвокатского образования, в котором он осуществляет свою деятельность.

С 1 января 2007 г. вступило в силу положение об обязательном страховании адвокатом риска своей профессиональной имущественной ответственности (ст. 7 Закона об адвокатуре). Страхование профессиональной ответственности является довольно специфической отраслью страхования, сопряженной с особыми рисками.

За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Законом об адвокатуре, вплоть до прекращения статуса адвоката. Совет адвокатской палаты рассматривает жалобы на действия или бездействие адвоката с учетом заключения квалификационной комиссии. Одной из задач последней является рассмотрение указанных жалоб и дача заключений о наличии или об отсутствии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм кодекса профессиональной этики адвоката, о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей.

Адвокат не имеет права разглашать любые сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи без согласия последнего (адвокатская тайна). В связи с этим адвокат не подлежит вызову и допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или ее оказанием. Запрещается проводить оперативно-разыскные мероприятия, ставящие под угрозу сохранение адвокатской тайны, если отсутствует соответствующее судебное решение.

2. Адвокатская деятельность

Адвокатской деятельностью признается квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» в РФ, физическим и юридическим лицам (доверителям) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

Понятие «адвокатская деятельность» впервые появилось в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». В существовавшем ранее Положении об адвокатуре РСФСР такого понятия не давалось, что приводило к довольно широкому толкованию адвокатского участия в жизни общества.

К основным признакам адвокатской деятельности относят следующие:

1) оказание квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам (доверителям);

2) оказание такой помощи лицами, работающими на профессиональной основе;

3) лица, оказывающие юридическую помощь, должны иметь статус адвоката, который получается в порядке, установленном ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»; целями этой деятельности должны быть:

а) защита прав, свобод и интересов доверителей;

б) обеспечение доступа к правосудию.

Только наличие в деятельности совокупности всех четырех указанных выше признаков дает основание к признанию ее адвокатской.

Не может быть признана адвокатской деятельность, не связанная с квалифицированной юридической помощью. Не является адвокатской деятельностью деятельность, хотя и связанная с оказанием квалифицированной юридической помощи, однако оказываемая лицами, не имеющими статуса адвоката, полученного в установленном законом порядке. Не является также адвокатской деятельность, если она осуществляется лицом, хотя и имеющим статус адвоката, однако не связана с защитой прав, свобод и интересов заявителей, а также обеспечением доступа к правосудию. К примеру, не может быть признана адвокатской деятельность, связанная с частной детективной работой, охраной своего доверителя, наведением справок коммерческого характера о партнере клиента, выполнением иных функций в интересах доверителя. Выполнять подобные обязанности на платной основе адвокат не вправе.

Адвокатская деятельность не является предпринимательской. Это значит, что ее целью не может быть извлечение прибыли. Все доходы адвокатского объединения или отдельного адвоката являются по своей правовой природе не результатом коммерческой или иной предпринимательской деятельности, а вознаграждением, выплачиваемым клиентом. В структуре бухгалтерского баланса адвоката должно отсутствовать указание на прибыль.

Адвокатская деятельность является многообразной и осуществляется в различных видах, которые могут быть классифицированы следующим образом:

1) консультационная помощь доверителю;

2) составление документов правового характера;

3) выступление в качестве представителя или защитника доверителя.

Оказывая юридическую помощь, адвокат:

1) дает консультации и справки по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме;

2) составляет заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера;

3) представляет интересы доверителя в конституционном судопроизводстве;

4) участвует в качестве представителя доверителя в гражданском и административном судопроизводстве;

5) участвует в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях;

6) участвует в качестве представителя доверителя в разбирательстве дел в третейском суде, международном коммерческом арбитраже (суде) и иных органах разрешения конфликтов;

7) представляет интересы доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях;

8) представляет интересы доверителя в органах государственной власти, судах и правоохранительных органах иностранных государств, международных судебных органах, негосударственных органах иностранных государств, если иное не установлено законодательством иностранных государств, уставными документами международных судебных органов и иных международных организаций или международными договорами РФ;

9) участвует в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, а также при исполнении уголовного наказания;

10) выступает в качестве представителя доверителя в налоговых правоотношениях.

Представительские функции адвоката в общей форме перечислены в Законе об адвокатуре. При этом институт представительства и полномочия представителей детализированы в каждой отрасли и требуют конкретизации в зависимости от возникших правоотношений.

ЛЕКЦИЯ № 4. Организация адвокатской деятельности

1. Организация адвокатской деятельности и адвокатуры в Российской Федерации

Организация адвокатской деятельности – это правовая и организационная форма объединения адвокатов в соответствующую структуру для эффективного осуществления своих задач. С помощью организационных форм адвокатуры осуществляется:

1) сама адвокатская деятельность непосредственно;

2) обеспечиваются юридические, социальные и иные гарантии этой деятельности, защита адвокатов от неправомерных действий и вмешательства в деятельность адвокатуры со стороны государства.

Основным звеном системы адвокатуры является адвокатская палата (ст. 29 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре») – негосударственная некоммерческая организация, основанная на обязательном членстве адвокатов одного субъекта РФ. На территории субъекта РФ может быть образована только одна адвокатская палата, которая не вправе образовывать свои структурные подразделения, филиалы и представительства на территориях других субъектов РФ.

Непосредственная же адвокатская деятельность осуществляется в адвокатских образованиях. Закон об адвокатуре предусматривает только четыре организационно-правовые формы адвокатских образований: адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро и юридическая консультация.

Адвокатский кабинет (ст. 21 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»). В отношениях с третьими лицами адвокат выступает от своего имени. Преимущества деятельности адвоката в форме адвокатского кабинета заключаются в том, что в организационном плане работа в адвокатском кабинете не связана с взаимными обязательствами с другими адвокатами, основанными на учредительстве, не влечет отчетов перед коллективным органом управления, такая работа имеет в себе характер индивидуальной деятельности со всеми ее достоинствами и недостатками.

Коллегия адвокатов – организационно-правовая форма адвокатского образования, в котором адвокатская деятельность осуществляется на коллективной основе (ст. 22 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»). Она учреждается по решению двух и более адвокатов. Число учредителей коллегии адвокатов не ограничено, но ими могут быть адвокаты, сведения о которых внесены только в один региональный реестр.

Коллегия адвокатов является некоммерческой организацией, действующей на основании учредительного договора и устава. Члены коллегии адвокатов не отвечают по ее обязательствам, коллегия адвокатов не отвечает по обязательствам своих членов. Однако коллегия адвокатов несет предусмотренную законодательством РФ ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей налогового агента или представителя, каковым является по отношению к адвокатам-учредителям.

Адвокатское бюро – еще одна коллективная организационно-правовая форма осуществления адвокатской деятельности (ст. 23 Закона об адвокатуре). Согласно п. 2 ст. 23 Закона об адвокатуре к отношениям, возникающим в связи с учреждением и деятельностью адвокатского бюро, применяются правила, касающейся коллегии адвокатов, если иное не предусмотрено законом. Дополнительно устанавливается (п. 3 ст. 23 Закона об адвокатуре), что адвокаты, учредившие адвокатское бюро, заключают между собой партнерский договор в простой письменной форме. Сопоставление ст. 22 и ст. 23 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» позволяет сделать вывод о том, что необходимо заключение двух договоров: учредительного договора с целью определения порядка и основных условий совместной деятельности адвокатов по созданию бюро и партнерского договора для установления взаимных прав и обязанностей адвокатов по совместному осуществлению адвокатской деятельности. Положения партнерского договора должны соответствовать уставу и учредительному договору. Партнерский договор должен быть заключен на определенный срок.

Согласно п. 7 ст. 23 Закона об адвокатуре с момента прекращения партнерского договора его участники несут солидарную ответственность по неисполненным общим обязательствам в отношении доверителей и третьих лиц.

Юридическая консультация учреждается адвокатской палатой субъекта РФ, на территории которого она будет осуществлять свою деятельность, по представлению органа государственной власти данного субъекта Федерации. Решение о создании юридической консультации принимает совет адвокатской палаты как ее коллегиальный исполнительный орган.

Юридическая консультация создается в целях обеспечения доступности юридической помощи на всей территории субъекта РФ, в том числе юридической помощи, оказываемой гражданам бесплатно. В связи с этим юридическая консультация учреждается в обязательном порядке в случае, если на территории одного судебного района общее число адвокатов во всех адвокатских образованиях, расположенных на территории данного судебного района, составляет менее двух на одного федерального судью.

Согласно п. 2 ст. 120 ГК РФ юридическая консультация отвечает по своим обязательствам находящимися в ее распоряжении денежными средствами, полученными от учредителя или из иных законных источников. При их недостаточности субсидиарную ответственность несет адвокатская палата как собственник имущества, учредивший данную консультацию (ст. 399 ГК РФ).

2. Профессиональная этика адвоката

Адвокат как член независимой организации должен всемерно упрочивать честь и достоинство адвокатского корпуса, соблюдать правила адвокатской этики не только при исполнении адвокатских обязанностей, но и в быту, в общественной жизни, осознавать свои правовые и нравственные обязанности в отношении конкретного клиента и общества в целом. Он может придерживаться любого этического учения, но для него возможна одна система ценностей, один выбор стандартов поведения. Прежде всего, деятельность адвоката состоит в оказании квалифицированной юридической помощи гражданам и юридическим лицам.

В странах европейского сообщества существует «Общий кодекс правил для адвокатов стран европейского сообщества». На конференции, которая состоялась в сентябре 1990 г. в Нью-Йорке, Международной ассоциацией юристов был принят правовой документ «Стандарты независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов».

В России также существует нормативное регулирование основных этических норм в адвокатской деятельности. В частности, первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. принят Кодекс профессиональной этики адвоката. Данный документ устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, основанные на нравственных критериях и традициях адвокатуры, а также на международных стандартах и правилах адвокатской профессии.

Поведение адвоката как совокупность поступков профессионального поведения, имеющих нравственное значение, поскольку они могут быть подвергнуты моральной оценке, подчиняется правовым и нравственным основам, определяющим существо адвокатской профессии. Необходимость изречения принципов, составляющих суть адвокатской этики, определяется самой природой, ее назначением и реальным влиянием в обществе.

В своей книге «Адвокатская этика» М. Ю. Барщевский выделяет три основных принципа адвокатской профессии: честность, компетентность и добропорядочность. Они проявляются в различных аспектах адвокатской деятельности: при консультировании клиентов, в суде, иных публичных выступлениях, во взаимоотношениях с коллегами, с судебной администрацией, в ситуации конфликта интересов.

Честность адвокатской деятельности предполагает:

1) субъективно честное отношение к высказыванию индивидуальных оценок, личного мнения, собственной позиции адвоката;

2) честное поведение адвоката во взаимоотношениях с окружающими людьми;

3) пресечение нечестности, мошенничества, иного преступления при оказании правовой помощи клиенту;

4) право выбора адвокатом своего поведения и своей позиции во взаимоотношениях с клиентом и судом, совместимого с его адвокатским статусом.

Компетентность и добросовестность, проявляемые адвокатом при исполнении своего профессионального долга, являются необходимыми составляющими, формирующими высокое качество и профессионализм оказываемой им помощи. Для того чтобы добиться достаточного уровня профессионализма в исполнении своих обязанностей, адвокат должен:

1) внимательно следить за развитием законодательства во всех отраслях права, с которыми он сталкивается в своей деятельности, быть в курсе правоприменительной практики, поддерживать и повышать свою квалификацию;

2) уметь правильно оценивать уровень своей компетентности, сложность и специфику поставленной задачи, уметь правильно и своевременно решать проблемы, связанные с исполнением поручения клиента;

3) в случае недостаточной собственной квалификации при обращении клиента с просьбой о ведении дела он должен либо отказаться от поручения, либо получить согласие клиента на консультацию с другим адвокатом, компетентным в данной области, либо на сотрудничество с ним;

4) при отказе от исполнения поручения клиента в силу своей недостаточной компетенции адвокат должен порекомендовать другого специалиста, и такая помощь должна осуществляться по внутреннему убеждению.

Принцип добросовестности означает, что адвокат при выполнении своих профессиональных обязанностей должен действовать с наибольшей отдачей собственных сил и способностей, приложить все усилия для того, чтобы предоставить квалифицированную помощь клиенту в кратчайшие сроки и при максимальном учете интересов последнего, а именно:

1) с разумной быстротой отвечать на всю профессиональную корреспонденцию, а также пунктуальность при выполнении всех иных профессиональных обязательств;

2) информировать клиента об обоснованной задержке в оказании правовой помощи или иных обстоятельствах, препятствующих ему надлежащим образом осуществлять защиту его интересов;

3) недопустимы факты неявки адвоката в суд без уважительной причины и систематические опоздания в судебные заседания.

ЛЕКЦИЯ № 5. Участие защитника в уголовном деле на стадии предварительного расследования

1. Стратегия и тактика работы адвоката на стадии предварительного расследования уголовного дела

Основной целью деятельности адвоката является соблюдение прав подзащитного. Направлениями, способствующими ее достижению, выступают следующие:

1) исключение необоснованного привлечения к ответственности;

2) смягчение и адекватность наказания в случае его неотвратимости.

Для наиболее эффективной реализации функций защиты адвокат осуществляет свою деятельность в определенных формах:

1) дача консультаций подзащитному;

2) выработка направления защиты;

3) участие в следственных действиях;

4) взаимодействие с правоохранительными органами, ведущими расследование, в целях наиболее оптимального соблюдения прав и интересов подзащитного;

5) установление контакта с представителем потерпевшей стороны, выработка возможных случаев компромисса (мирное регулирование);

6) обжалование действий должностных лиц правоохранительных органов;

7) проведение адвокатского расследования с целью установления сведений, неизвестных следствию и способствующих установлению объективной истины;

8) анализ доказательств с точки зрения допустимости, относимости, достоверности, достаточности;

9) участие в процессе доказывания при рассмотрении дела в суде;

10) формирование защитительной речи;

11) обжалование судебных решений при наличии оснований, предусмотренных законом;

12) участие защитника в вышестоящих судебных инстанциях.

Согласно ч. 3 ст. 86 УПК РФ адвокат является субъектом доказывания. Он вправе собирать доказательства путем: получения предметов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, различных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления и др.

Осуществляемое адвокатом доказывание по уголовным делам носит односторонний характер – направлено на защиту прав и интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. Данное обстоятельство играет решающую роль в определении обстоятельств, которые ему предстоит установить по конкретному уголовному делу. Защитник-адвокат направляет свои усилия на доказывание обстоятельств, касающихся невиновности подзащитного в совершении преступления, характеристики его личности, устранения преступности и наказуемости деяния, смягчения наказания, а также могущих повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания (п. 2, 3, 5–7 ч. 1 ст. 73 УПК).

Исходя из тактики защиты, выработанной по уголовному делу и согласованной с подзащитным, адвокат определяет объем, последовательность и этап представления доказательств, собранных в интересах защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

Особенности характерны и для тактики защиты в судебном разбирательстве, прежде всего выражающиеся в работе адвоката с доказательствами: вся собранная им информация должна быть представлена суду, включена в процесс исследования, исследована в ходе судебного следствия. Таким путем защитник-адвокат опровергает обвинение в целом, отдельные его части либо эпизоды, подтверждает свою позицию на основе доказательств, представленных им суду.

Один из способов осуществления адвокатом доказывания на досудебном производстве состоит в участии в производстве следственных действий. Здесь целью адвоката является выявление обстоятельств и доказательств, влияющих на решение вопроса о виновности подзащитного, квалификацию совершенного им деяния, вид и размер ответственности либо освобождение от нее.

Применительно к этапу ознакомления адвоката с материалами оконченного предварительного следствия практика и теория выработали целый ряд методических рекомендаций, реализацию которых предопределяет момент вступления адвоката в дело. Если он участвует в деле с момента задержания подозреваемого или привлечения лица в качестве обвиняемого, то адвокату нет необходимости начинать ознакомление с материалами дела с изучения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. В первую очередь следует начать изучение материалов, относящихся к обвинению лица, которое защищает адвокат, тщательно и внимательно изучить постановление о привлечении в качестве обвиняемого. Это позволит определить, материалы каких томов дела и в каком объеме предстоит изучить.

Заявленные при ознакомлении с материалами оконченного предварительного следствия ходатайства адвоката могут быть нацелены на то, чтобы собрать доказательства, имеющие значение для защиты обвиняемого, проверить версии, опровергающие обвинение, предъявленное подзащитному, изменить квалификацию деяний обвиняемого на более мягкую, исключить отдельные эпизоды или части из обвинения, прекратить уголовное дело и уголовное преследование (п.1–3 ч.1 ст. 24; ч. 3 ст. 24 УПК).

2. Правила принятия защиты и допуска защитника к участию в деле

В уголовном судопроизводстве адвокат участвует, с одной стороны, в качестве защитника подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и осужденного (ч.1, 2 ст. 49 УПК РФ), с другой – в производстве по уголовным делам адвокат также вправе участвовать как представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя (ст. ст. 43, 45, 55 УПК РФ).

Цель участия адвоката в производстве по уголовным делам – осуществление защиты, уголовно-процессуального представительства и поддержание частного обвинения по поручению потерпевшего по делам частного обвинения (ч.1, 2 ст. 20 УПК РФ), а также оказание квалифицированной юридической помощи подзащитному и доверителю. Для этого адвокат обязан использовать весь арсенал предусмотренных законом средств, а также иных, не противоречащих праву мер и средств.

Допуск адвоката-защитника в уголовное судопроизводство регламентируют ч. 2 ст. 48 Конституции РФ и ч. 3 ст. 49 УПК РФ. В соответствии с конституционными предписаниями каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) соответственно с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Основанием участия адвоката в уголовном судопроизводстве в качестве защитника или представителя является соглашение между адвокатом и клиентом об оказании юридической помощи, изложенное в договоре поручения, который составляется в простой письменной форме (п. 1, 2 ст. 25 Закона об адвокатуре). Кроме того, закон предусматривает обязанность адвоката участвовать в уголовном деле в качестве защитника по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора и суда, которые обязаны обеспечить его участие по просьбе подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (п. 10 ст. 25 Закона об адвокатуре, ч. 2 ст. 50 УПК РФ).

Адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера (ч. 4 ст. 49 УПК РФ). Один и тот же адвокат не вправе защищать двух подозреваемых, обвиняемых или подсудимых, если интересы одного из них противоречат интересам другого. УПК РФ категорически запрещает адвокату отказываться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (ч. 7 ст. 49) по каким бы то ни было основаниям, мотивам, соображениям.

Момент допуска адвоката к участию в уголовном деле не тождествен времени принятия им на себя защиты. Этот момент прямо законом не определен, но вне сомнений, что он предшествует допуску адвоката к участию в деле. Если бы адвокат принял на себя защиту названных участников уголовного судопроизводства, то он не был бы допущен к участию в уголовном деле.

В случае принятия поручения адвокат оформляет ордер, предоставляемый им следователю, ведущему расследование. Допуск к участию в деле производится на основании ходатайства, в котором указываются все реквизиты ордера, а также просьба о соответствующем уведомлении администрации места временного содержания его подзащитного и предоставлении свиданий с ним.

Процессуально-правовые аспекты приглашения, назначения, замены, а также отказа от защиты урегулированы ст. 50, 52 УПК РФ. Согласно их предписаниям защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, а по их поручению также и другими лицами. Новый уголовно-процессуальный закон предоставляет подозреваемому, обвиняемому, подсудимому право пригласить нескольких защитников (ч. 1 ст. 50 УПК РФ).

По просьбе подозреваемого, обвиняемого, подсудимого участие в деле адвоката обеспечивают дознаватель, следователь, прокурор и суд. Назначение ими защитника для участия в уголовном деле обязательно для него, а расходы на оплату труда адвоката компенсируются за счет средств федерального бюджета (ч. 5 ст. 50 УПК РФ).

В комплексе процессуальных прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого имеется и такое, как право отказаться от юридической помощи защитника-адвоката в любой момент производства по уголовному делу (ч. 1 ст. 52 УПК РФ). Процессуальные действия, произведенные без участия адвоката, после допуска защитника к делу повторно не проводятся.

Закон предусматривает обстоятельства, исключающие участие в уголовном деле адвоката-защитника и адвоката-представителя (п. 1–3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ). Наличие хотя бы одного из перечисленных в указанной статье обстоятельств дает право каждому из установленных законом участников уголовного судопроизводства заявить отвод адвокату.

Демократизм, гуманизм и справедливость современного российского уголовного процесса проявляется в том, что уголовно-процессуальный закон закрепляет обязательное участие адвоката в уголовном судопроизводстве (ч. 1 ст. 51 УПК РФ).

ЛЕКЦИЯ № 6. Участие защитника в суде первой инстанции по уголовному делу

1. Деятельность защитника в суде первой инстанции по уголовному делу

Рассмотрение уголовного дела в суде первой инстанции состоит из нескольких частей: подготовительной, судебного следствия, прений сторон, последнего слова подсудимого, постановления и провозглашения приговора. Перечисленные части предопределяют особенности уголовно-процессуальной деятельности адвоката на каждом из названных этапов стадии судебного разбирательства.

В ходе судебного следствия, построенного на основе состязательности и равноправия сторон, адвокат имеет реальную возможность активно участвовать в исследовании обстоятельств и доказательств, оправдывающих или смягчающих ответственность его подзащитного: показаний свидетелей, заключений экспертов, вещественных доказательств, документов.

Подготовка адвоката к слушанию предполагает его участие в процессе доказывания по уголовному делу. Защитник на стадии рассмотрения дела в суде первой инстанции вправе собирать информацию, просить суд посредством заявления соответствующих ходатайств о допросе свидетелей, истребовании дополнительных доказательств и т. п. Согласно ст. 274 УПК РФ сначала исследуются доказательства стороны обвинения, а затем – защиты.

В первой части судебного следствия защитник, участвуя в исследовании доказательств обвинения, проверке их относимости, допустимости и достоверности, должен обосновать свою позицию, если считает, что представленные доказательства неприемлемы. После этого сторона защиты представляет свои доказательства.

В ходе судебного следствия позиция защитника должна быть активной. Ему необходимо участвовать в исследовании доказательств. Особенно важно обеспечение непосредственности исследования доказательств в судебном разбирательстве (ст. 240 УПК РФ). Непосредственность предполагает обязанность суда лично воспринять, рассмотреть и исследовать имеющиеся в деле и представленные в суд доказательства, на основании которых будет установлено наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Такой подход законодателя позволяет исключить искажение и проявление субъективизма.

На стадии судебного рассмотрения защитник должен добиваться допроса потерпевшего и свидетеля в следующих случаях:

1) если они в ходе предварительного расследования давали показания, уличающие подсудимого в совершении преступления, если их достоверность вызывает сомнения, а защитник рассчитывает путем допроса и проверки показаний их опровергнуть;

2) если свидетель давал или может дать показания, оправдывающие или смягчающие вину подзащитного.

Естественно, что адвокат при допросе будет задавать вопросы в пользу подсудимого. Поэтому надо учитывать, что обвинение может воспользоваться правом перекрестного допроса, т. е. желательно предупредить неблагоприятные для защиты вопросы с тем, чтобы на них были даны наиболее благоприятные и наименее уязвимые ответы.

Установленный УПК РФ порядок допроса свидетеля предоставляет стороне защиты больше всего возможностей для выяснения обстоятельств, свидетельствующих в пользу подзащитного. В данном случае успех складывается из четырех составляющих: знание права, логика мышления, психологический подход и ораторское мастерство.

В ходе допроса перед адвокатом стоят следующие цели и задачи:

1) получение от свидетеля в соответствии с требованиями УПК РФ полных, правдивых, объективных показаний;

2) объяснение причин противоречий в показаниях одного и того же свидетеля при допросах, проведенных на разных этапах расследования;

3) выявление несоответствия показаний свидетеля материалам уголовного дела, а равно показаниям обвиняемого, потерпевшего и иных участников процесса;

4) получение от свидетеля показаний, оправдывающих подзащитного, смягчающих его ответственность;

5) отбор материалов для защитительной речи.

В ходе допроса необходимо установить психологический контакт. Адвокат не имеет права поощрять желание стороны запутать суд, дать ложные объяснения. Поэтому досудебная подготовка подзащитного и свидетеля стороны защиты может быть сведена к консультированию, как необходимо дать ответ, не повредив при этом тактику защиты, но в рамках закона.

При допросе свидетелей со стороны защиты адвокату также следует активно участвовать в доказывании. Вынося приговор, суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, которое зависит от некоторых обстоятельств. Так, противоречивость, путаность, лживость показаний свидетеля могут повлиять на убеждение судьи в лучшую для защиты сторону. Таким образом, при правильно взятой тактике и внимательности адвоката свидетелю может быть выражено недоверие. В данном случае защитник должен повторить то, что свидетель уже сказал в ходе судебного разбирательства, затем – обратиться к его показаниям на досудебных стадиях. Выявленные противоречия в итоге послужат стороне защиты. Однако сами противоречия не стоит оглашать сразу, лучше прибегнуть к ним в прениях.

2. Содержание защитительной речи

После окончания судебного следствия суд переходит к выслушиванию судебных прений, содержание и порядок которых определены в ст. 292 УПК РФ. Действующее законодательство по поводу содержания прений указывает только на то, что в них не должно присутствовать (ч. 4 ст. 292 УПК РФ).

Защитительная речь адвоката состоит из двух понятий: общеустановленного понятия «речь» и правового понятия «защита».

Согласно Толковому словарю русского языка С. И. Ожегова речь – это способность говорить; разговор, беседа; публичное выступление. В свою очередь защита согласно тому же словарю – это защищающая сторона в судебном процессе.

Таким образом, судебная речь адвоката в уголовном процессе – это публичное выступление защитника обвиняемого (может быть, и представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика), произнесенная в судебном заседании и обращенная к суду в целях психологического и юридического воздействия на них при изложении выводов защитника в пользу защищаемого им гражданина.

Содержание речи адвоката определяется позицией по делу. Согласно сложившейся практике выделяют три основные защитительные позиции, определяющие объем и построение речи по конкретному делу:

1) позиция о смягчении наказания. Ее занятие возможно, когда у защитника и его подзащитного отсутствуют основания для оспаривания доказанности обвинения и квалификации содеянного. Здесь основное место в защитительной речи уделяется характеристике личности подзащитного и обстоятельств, смягчающих ответственность, а также причин и условий, способствовавших совершению преступления. В этом случае адвокат должен оспорить отягчающие ответственность обстоятельства, подвергнуть сомнению необходимость применения к подсудимому дополнительного наказания, а также оспорить отдельные положения обвинения. В заключительной части адвокат должен четко сформулировать просьбу, обращенную к суду, о назначении того или иного вида наказания;

2) позиция об изменении квалификации содеянного. Такая позиция имеет место, если подсудимый признает совершение им преступления, но сторона защиты не согласна с квалификацией. Здесь внимание адвоката сосредотачивается на анализе доказательств с точки зрения квалификации. В заключение речи защитник должен перейти к характеристике личности подсудимого, заострить внимание суда на обстоятельствах, смягчающих ответственность, и т. п.;

3) позиция об оправдании подсудимого. Ее адвокат принимает, если не установлено событие преступления либо в нем нет состава, а равно не доказано участие подсудимого в совершении преступления.

Во всех случаях адвокат обязан просить суд об оправдании подсудимого, если тот отрицает само событие или свое участие в совершении преступления. Защитник должен следовать за позицией подзащитного.

Цель защитительной речи адвоката двояка. С одной стороны, надо обосновать свою позицию по делу, с другой – убедить суд в своей правоте. Выступление в прениях должно быть заранее спланировано и составлено. Основными характеристиками успешной речи являются ее краткость и содержательность.

Защитительная речь состоит из вступительной (описательной) части, анализа и оценки доказательств и данных о личности подсудимого, анализа причин, способствовавших совершению преступления, а также заключения.

Анализ и оценка доказательств проводятся по определенной схеме:

1) каждое доказательство анализируется отдельно, а затем – в совокупности со всеми остальными;

2) анализ и оценка показаний свидетелей зависят от того, с чьей стороны он выступал. Здесь необходимо убедить суд в том, стоит или не стоит доверять тем или иным показаниям свидетелей;

3) в отношении показаний потерпевшего надо проявить такт и сдержанность;

4) при оценке экспертизы стоит обратить внимание на личность эксперта, данные, которые ему были представлены, техническое и юридическое обоснование его выводов.

В заключение необходимо подчеркнуть узловые моменты позиции защиты. При этом нельзя напрямую подчеркивать слабость обвинения.

Защитительная речь имеет определенные особенности при производстве по уголовному делу с участием присяжных заседателей. В данном случае в роли судей выступают граждане, не являющиеся профессиональными юристами. Поэтому адвокату следует сосредоточиться на эмоциональной стороне своей речи при характеристике личности подсудимого. В ходе представления доказательств будет целесообразно использовать наглядные пособия, схемы, фотографии и т. п. Это поможет им воссоздать картину случившегося.

При выступлении адвокат должен смотреть на присяжных, не теряя визуального контакта. Однако необходимо контролировать свою мимику и жестикуляцию, не допускать их неумеренности. Речь должна быть решительной, уверенной, с использованием аналогий и ярких примеров.

ЛЕКЦИЯ № 7. Участие защитника в стадиях апелляционного, кассационного и надзорного производства по уголовному делу

1. Деятельность защитника в судах апелляционного, кассационного и надзорного производства по уголовному делу

Судебные решения, не вступившие в законную силу, адвокат вправе обжаловать в кассационном либо апелляционном порядке (ч. 3, 4 ст. 354 УПК РФ). Для реализации права на кассационное (апелляционное) обжалование приговора адвокату не требуется специального разрешения, поскольку данное право предоставлено ему законом как самостоятельному субъекту стороны защиты в уголовном процессе.

В первую очередь адвокат должен внимательно ознакомиться с приговором для того, чтобы убедиться, соответствует ли он требованиям законности, обоснованности и справедливости. Надо убедиться в наличии или отсутствии противоречий между частями акта правосудия и особенно между его описательно-мотивировочной и резолютивной частями. Информацию для анализа адвокат получает также благодаря тщательному изучению протокола судебного заседания, форма и содержание которого урегулированы ст. 259 УПК РФ.

Далее адвокат решает вопрос о кассационном обжаловании приговора в полном объеме или в определенной части, а свое решение об этом согласовывает сподзащитным Осужденный может согласиться с решением адвоката обжаловать приговор в кассационном порядке или отказаться от принесения жалобы. Если адвокат не находит оснований для кассационного обжалования приговора, а осужденный требует подать жалобу, то волеизъявление подзащитного обязательно для защитника.

До начала судебного заседания адвокат вправе отозвать, изменить или дополнить поданную им кассационную жалобу (ч.3, 4 ст. 359 УПК РФ). Он подает ее в суд, постановивший приговор, в течение 10 суток со дня его провозглашения (ч. 1 ст. 356 УПК РФ).

Защиту своих интересов в кассационном производстве осужденный, его законный представитель или родственник вправе поручить адвокату-защитнику, участие которого в суде второй инстанции не обязательно. Новый УПК РФ предоставляет сторонам, в том числе и адвокату, право ходатайствовать о непосредственном исследовании доказательств судом кассационной инстанции (ч. 4 ст. 377 УПК РФ).

Закон предоставил осужденному и его защитнику право ходатайствовать о пересмотре в порядке надзора вступивших в законную силу судебных решений (ч.1 ст. 402 УПК РФ). Их ходатайства именуются надзорными жалобами, форма и содержание которых должны соответствовать требованиям, установленным законом (ст. ст. 375, 404 УПК). Надзорные жалобы на судебные решения, вступившие в законную силу, адвокат направляет в судебные органы с соблюдением инстанционности, установленной ст. 403 УПК РФ.

Осмысливая содержание надзорной жалобы, защитник призван стремиться к тому, чтобы в ней во всей полноте выразить свое отношение к приговору, определению, постановлению с точки зрения их законности, обоснованности и справедливости. Не следует ограничиваться обоснованием одного нарушения уголовно-процессуального или неправильного применения материального законов. Адвокат дает анализ всех выявленных им нарушений, которые были допущены на досудебном и в судебном производстве и повлекли постановление неправосудных решений по уголовному делу.

Если адвокат-защитник не выявил нарушений или они не были допущены при расследовании и рассмотрении уголовного дела, то ему целесообразно оценить обжалуемые судебные решения в плане справедливости выводов и решений относительно вида и размера назначенного наказания, вида исправительно-трудового или воспитательно-трудового учреждения, в котором осужденному предстоит отбывать наказание, удовлетворенного гражданского иска, оснований оправдания и т. д. В действительности многие приговоры и определения кассационных инстанций не отражают предъявляемого к ним требования справедливости, а отсутствие этих качеств в судебных решениях дает адвокату право поставить вопрос об изменении их в порядке надзора.

Признав надзорную жалобу адвоката обоснованной, судья принимает постановление о возбуждении надзорного производства и передаче надзорной жалобы на рассмотрение суда надзорной инстанции вместе с уголовным делом, если оно было истребовано (п. 2 ч. 3 ст. 406 УПК РФ). Надзорная жалоба адвоката рассматривается судом надзорной инстанции в судебном заседании, в котором участвуют осужденный, оправданный, их защитники, если они заявили об этом ходатайство (ч. 2 ст. 407 УПК РФ). В судебном заседании надзорной инстанции адвокат-защитник вправе дать свои устные объяснения, обосновывая в них требования об отмене или изменении судебных решений, вступивших в законную силу.

В кассационной и надзорной жалобах, а также в выступлении в кассационной и надзорной инстанциях позиция адвоката, его требования должны быть четкими и ясными: отменить или изменить, приговор, определение, постановление. Альтернативные требования недопустимы в кассационных и надзорных жалобах, а также в выступлениях адвоката в судах кассационной и надзорной инстанций.

2. Участие защитника на стадии исполнения приговора

Конституция РФ каждому гарантирует право на получение квалифицированной юридической помощи, устанавливая, что задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (ст. 48). Согласно п. 8 ст. 12 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (УИК РФ) для получения юридической помощи осужденные могут пользоваться услугами адвокатов, а также иных лиц, имеющих право на оказание такой помощи.

Юридическая помощь на стадии исполнения наказания может оказываться, например, по вопросам: отбывания уголовного наказания, его порядка и условий, применения мер поощрения и взыскания; дальнейшего исполнения приговора и возможности условно-досрочного освобождения, помилования или амнистии и т. п.

Юридическая помощь осужденным, как правило, оказывается адвокатами, однако она может оказываться и иными лицами, имеющими право на оказание такой помощи: представителями профессионального союза (профсоюза) или другой общественной организации, в которой состоял осужденный, близкими родственниками, законными представителями, опекунами осужденного.

В соответствии со ст. 15 УИК РФ осужденные могут направлять предложения, заявления, ходатайства и жалобы, изложенные в устной и письменной формах, в администрации учреждений и органов, исполняющих наказания.

Предложения, заявления и жалобы осужденных к аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части, лишению свободы, смертной казни, адресованные в органы, указанные в ч. 4 ст. 12 УИК РФ, направляются через администрацию учреждений и органов, исполняющих наказания. Осужденные к иным видам наказаний направляют предложения, заявления и жалобы самостоятельно. Подобные заявления, адресованные в органы, осуществляющие контроль и надзор над деятельностью учреждений и органов, исполняющих наказания, цензуре не подлежат и не позднее одних суток (за исключением выходных и праздничных дней) направляются по принадлежности.

Органы и должностные лица, которым направлены предложения, заявления и жалобы осужденных, должны рассмотреть их в установленные законодательством РФ сроки и довести принятые решения до сведения осужденных.

В соответствии с п. «в» ст. 89 Конституции РФ правом помилования наделен Президент РФ, который вправе выносить соответствующие указы.

Помилование представляет собой смягчение наказания осужденного. Впервые в истории российского законодательства в УК РФ (ст. 85) регламентированы виды смягчения участи осужденного, которые возможны актом помилования. Это освобождение от дальнейшего отбывания наказания, сокращение срока назначенного осужденному наказания, замена назначенного приговором суда наказания более мягким видом наказания, снятие судимости. Одним из видов замены назначенного наказания более мягким является и замена смертной казни лишением свободы.

УПК РФ устанавливает общее правило: вопросы, связанные с исполнением приговора, рассматриваются судом по представлению учреждения или органа, исполняющего наказание. Вместе с тем в ряде случаев инициативу может проявить и сам осужденный.

Ходатайство осужденного направляется не непосредственно в суд, а передается администрации учреждения или органа, исполняющего наказание, которая, прежде чем обращаться в суд, должна провести определенную подготовительную работу.

Осужденный, участвующий в судебном заседании, и защитник вправе знакомиться с представленными в суд материалами, участвовать в их рассмотрении, заявлять ходатайства и отводы, давать объяснения, представлять документы, т. е. они пользуются всеми правами стороны в судебном процессе.

На заседании суда первым выступает представитель учреждения или органа, подавшего представление, который докладывает существо вопроса, ссылается на представленные документы, дает характеристику осужденному. После этого исследуются представленные материалы, выслушиваются объяснения лиц, явившихся в судебное заседание, мнение прокурора, который вправе участвовать в заседании. Вопрос рассматривается судьей единолично, после чего судья выносит постановление.

Постановление может быть обжаловано на общих основаниях. Право обжалования постановления судьи принадлежит осужденному лицу, обратившемуся с ходатайством, его защитнику, который может направить кассационные жалобы, либо прокурору, который вправе направить кассационное представление. Срок подачи жалобы или представления на постановление суда определен ст. 356 УПК РФ и составляет 10 дней со дня провозглашения постановления. Если осужденный, желающий обжаловать постановление, находится под стражей, этот срок исчисляется с момента вручения ему копии постановления.

ЛЕКЦИЯ № 8. Участие адвоката на досудебных стадиях разрешения гражданских споров

1. Адвокат в гражданском судопроизводстве

Деятельности адвоката-представителя в российском гражданском судопроизводстве присущи многие особенности, обусловленные организационно-правовым и процессуально-правовым положением адвоката.

В совокупности такого рода особенности выражаются в том, что адвокат-представитель:

1) осуществляет гражданско-процессуальную деятельность как профессиональный юрист, обладающий достаточными знаниями и опытом;

2) отчетливо знает свои ролевые функции представителя в гражданском процессе вообще и по конкретному гражданскому делу в частности;

3) обладает широким арсеналом предусмотренных законом мер, средств и способов выполнения своих профессиональных задач и профессиональных обязанностей;

4) хорошо информирован о видах и размерах своей ответственности за качество, своевременность и эффективность процессуальной деятельности по поручению стороны, третьих лиц в гражданском процессе.

В соответствии с новыми положениями процессуального законодательства расширены права и обязанности представителя сообразно с выполняемыми публично-правовыми ролями. Эта тенденция прослеживается как в Законе об адвокатуре, так и в новом ГПК РФ.

Полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя доверителя в гражданском судопроизводстве, регламентируются процессуальным законодательством. Вместе с тем закон также уделил внимание регулированию прав и обязанностей адвоката, т. е. важнейших составных его правового статуса.

В частности, Закон об адвокатуре предоставил адвокату целый ряд очень важных процессуальных прав:

1) собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи;

2) опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией по делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь;

3) собирать и представлять документы, которые могут быть признаны доказательствами по делу;

4) на договорной основе привлекать специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи;

5) фиксировать информацию, в том числе с помощью технических средств, содержащуюся в материалах дела, по которому он участвует в качестве представителя (п. 3 ст. 6).

Адвокат-представитель вправе совершать от имени представляемого все процессуальные действия, предусмотренные п.1 ст. 35 ГПК РФ. Однако в доверенности специально должны быть оговорены такие полномочия представителя, как право представителя на подписание искового заявления, предъявление его в суд, передачу спора на рассмотрение третейского суда, предъявление встречного иска, полный или частичный отказ от исковых требований, уменьшение их размера, признание иска, изменение предмета или основания иска, заключение мирового соглашения, передачу полномочий другому лицу (передоверие), обжалование судебного постановления, предъявление исполнительного документа к взысканию, получение присужденного имущества или денег (ст. 54 ГПК РФ). Пользоваться всеми принадлежащими ему процессуальными правами представитель, как и лица, участвующие в деле, должен добросовестно (п. 1 ст. 35 ГПК РФ).

Наряду с этим в отношении адвоката как особого субъекта представительства в российском гражданском процессе закон устанавливает различные правовые ограничения. В частности, адвокат не вправе: принять от лица, обращающегося за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер; принять поручение на оказание юридической помощи, если он имеет интерес по делу, отличный от интереса доверителя. Адвокат не может принять поручение на оказание юридической помощи, если он участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи, арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста или является по делу свидетелем, потерпевшим. Этические нормы и закон запрещают адвокату занимать по делу позицию, противоречащую воле доверителя, а также без согласия доверителя разглашать сведения, сообщенные ему в связи с оказанием юридической помощи (п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре).

Адвокат должен честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми средствами, не запрещенными российским законодательством; постоянно совершенствовать свои знания, повышать свою квалификацию, т. е. профессиональное мастерство; осуществлять страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности (п. 2, 3 ст. 7 Закона об адвокатуре).

Очерченные ГПК РФ роль и место адвоката-представителя в гражданском процессе, а также его возможности влиять на разрешение спора позволяют увидеть новую тенденцию: последовательное проведение идеи профессионализма в рассмотрении и разрешении гражданских дел. Нормативно эта идея выражена в усилении роли судов, адвоката и прокурора (ст. 1–4, 11, 12, 22–25, 45, 50 ГПК РФ). Данная тенденция в полной мере согласуется с конституционным принципом о праве на квалифицированную юридическую помощь на протяжении всего гражданского судопроизводства.

2. Стратегия и тактика работы адвоката на досудебных стадиях разрешения гражданских споров

Одним из видов юридической помощи, оказываемой адвокатом, является дача консультаций и справок по правовым вопросам в устной и письменной форме (п. 2 ст. 2 Закона об адвокатуре). Адвокату необходимо в течение непродолжительного времени установить психологический контакт с клиентом, разобраться в существе его претензий и оказать квалифицированную юридическую помощь.

Убедившись, что поручение клиента имеет законный характер, адвокат принимает на себя ведение дела в суде. На данном этапе адвокат осуществляет следующие юридические действия с целью подготовки к судебному разбирательству: беседует с доверителем, выясняет его намерения и требования, изучает обстоятельства дела, дает правовую оценку проблеме, раскрывает возможные пути, ведущие к разрешению правового спора, определяет тактику ведения дела в суде.

Необходимым, а также исходным элементом процесса оказания правовой помощи является составление искового заявления. Иск – это обращенное к суду требование об отправлении правосудия, содержание которого составляет просьба заинтересованного лица (истца) к предполагаемому нарушителю права (ответчику).

Глава 12 ГПК РФ «Предъявление иска» определяет основные требования, предъявляемые к форме искового заявления, а также случаи отказа в принятии иска и оставления его без движения.

В иных видах производства по гражданским делам средством защиты субъективного права и охраняемого законом интереса выступает заявление, форму и содержание которого определяют ст. 124, 131, 267, 270, 271, 282, 302, 308, 314, 419, 424 ГПК РФ.

Подготовка адвоката-представителя к участию в деле в суде первой инстанции происходит на стадии подготовки дела к судебному разбирательству и подчинена общим задачам этой стадии судопроизводства: уточняются фактические обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела; определяется закон, которым следует руководствоваться, и устанавливаются правоотношения сторон; разрешается вопрос о других участниках процесса; представляются необходимые доказательства лицами, участвующими в деле (ст. 148 ГПК РФ).

Деятельность адвоката зависит от того, какую сторону он представляет в процессе. Адвокат-представитель истца обязан передать ответчику копии доказательств, обосновывающих фактические основания иска; заявить перед судьей ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда. Адвокат-представитель ответчика уточняет исковые требования истца и фактические основания этих требований; представляет истцу или его представителю и суду возражения в письменной форме относительно исковых требований; передает истцу или его представителю и суду доказательства, обосновывающие возражения относительно иска; заявляет перед судьей ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда (ст. 149 ГПК РФ).

В основе всей этой деятельности адвоката-представителя лежит ст. 56 ГПК РФ, определяющая, что сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается.

В этот же период адвокат-представитель собирает сведения, запрашивает справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций и общественных объединений; опрашивает с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу. Кроме того, собирает предметы и документы, которые впоследствии могут быть признаны судом вещественными и иными доказательствами; определяет, кого следует вызывать в суд в качестве свидетелей; есть ли необходимость в проведении экспертизы, в привлечении к участию в деле специалистов.

Осуществляя подготовку дела к судебному разбирательству, адвокат-представитель разъясняет доверителю порядок рассмотрения дела в суде, процессуальные права и обязанности клиента. Помимо этого, необходимо дать определенные рекомендации относительно поведения в суде, а также, что следует говорить в ходе дачи объяснений, при ответах на вопросы суда и других лиц, участвующих в деле, изучает соответствующую судебную практику.

В ходе подготовки к ведению дела адвокат-представитель составляет досье, т. е. собрание документов, их копий, выписок и других материалов, необходимых для ведения дела.

Подготовка адвоката к ведению дела завершается предварительным судебным заседанием (ст. 152 ГПК РФ). Стороны в предварительном судебном заседании, следовательно, и их представители имеют право представлять доказательства, приводить доводы, заявлять ходатайства. В предварительном судебном заседании может рассматриваться возражение ответчика относительно пропуска истцом без уважительных причин срока исковой давности для защиты права и установленного федеральным законом срока обращения в суд.

ЛЕКЦИЯ № 9. Участие адвоката в судебном разбирательстве по гражданскому делу

1. Деятельность защитника в судебном разбирательстве по гражданскому делу

Автор А. М. Пальховский отмечал: «Адвокат в деле построения и ведения процесса должен играть роль архитектора: ему принадлежит план, ему принадлежит определение юридической устойчивости употребляемого материала, ему принадлежит определить условия юридического равновесия, на его обязанности лежит управлять ходом процессуальных действий, ему принадлежит и последний coup de maitre – речь во время и в заключение прений. Роль же каменщиков и штукатуров, конечно, должны взять на себя другие лица». Всякий гражданский процесс, по его мнению, требует:

1) ясного и совершенно правильного представления о существовании и нарушении права;

2) доказательств и нарушения этого права;

3) представления этих доказательств суду;

4) защиты своих доводов и опровержения доводов противной стороны перед судом.

Это четыре периода, через которые проходит гражданский процесс.

Судебное разбирательство является центральной стадией гражданского судопроизводства. Для него характерны устная форма, непосредственность исследования доказательств и непрерывность процесса, за исключением времени, назначенного для отдыха (ст. 157 ГПК РФ). Принцип состязательности и равноправия сторон лежит в основе судебного разбирательства.

Объем прав и обязанностей адвоката на стадии судебного разбирательства гражданского дела зависит, с одной стороны, от соответствующей части судебного разбирательства, а с другой – от наделения его определенными правами доверителем. Таким образом, судебный представитель не вправе совершать те действия, на которые он не был уполномочен, однако он обязан действовать в интересах доверителя, исключительно на основании закона.

Поскольку целью адвоката в рамках данной стадии является оказание юридической помощи представляемому, постольку адвокат способствует решению такой задачи судопроизводства, как правильное и своевременное рассмотрение гражданского дела.

После объявления состава суда в соответствии со ст. 164 ГПК адвокат-представитель имеет право заявить отвод мировому судье или судье, прокурору, секретарю судебного заседания, эксперту, специалисту, переводчику (ст. ст. 16–18 ГПК РФ).

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

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

Затем суд устанавливает последовательность исследования доказательств и переходит к следующей стадии судебного рассмотрения дела. После исследования и всесторонней оценки доказательств при отсутствии заявлений от лиц, участвующих в деле, их представителей о желании выступить с дополнительными объяснениями суд переходит к судебным прениям.

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

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

При возникновении необходимости следует использовать и право на реплику, чтобы ответить на реплики лиц, участвующих в деле, и дать этим выступлениям всестороннюю оценку.

В соответствии со ст. 231 ГПК РФ лица, участвующие в деле, их представитель вправе ознакомиться с протоколом судебного заседания и в течение 5 дней со дня его подписания подать в письменной форме замечания, указав на допущенные в нем неточности и (или) на его неполноту.

2. Участие адвоката в доказывании по гражданскому делу

В науке существуют различные мнения относительно статуса адвоката в гражданском процессе. В частности, некоторые ученые сходятся во мнении, что адвокат-представитель является самостоятельным субъектом доказывания, а не тем лицом, которое не участвует в деле, не обладает ни правами, ни обязанностями по доказыванию, не имеет каких-либо самостоятельных правомочий. По мнению А. А. Власова, основанием для участия адвоката-представителя в доказывании является наличие договора с клиентом. Для устранения же встречающихся на практике недоразумений он предлагает усовершенствовать ордерную форму представительства, предусмотреть конкретный перечень полномочий адвоката в суде и исполнительном производстве или одновременно оформлять ордер и доверенность, содержащую конкретные полномочия представителя при рассмотрении дела и исполнении судебного решения.

Законодатель же закрепляет право предоставления доказательств за сторонами и другими участниками процесса, к которым не относит представителя. Однако в силу доверенности, выданной истцом или ответчиком, адвокат вправе представлять интересы клиента, а, следовательно, принимать участие в доказывании как самостоятельный субъект, выражающий мнение одной из сторон. При этом адвокат обладает специальными познаниями, позволяющими ему более профессионально осуществлять возложенные на него функции.

Доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. К судебным доказательствам, выраженным в предусмотренной законом процессуальной форме, относятся объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио– и видеозаписи, заключения экспертов (ст.55 ГПК РФ). Доказательства должны обладать свойствами относимости и допустимости (ст. ст. 59, 60 ГПК РФ). Адвокат должен следить за тем, чтобы представляемые суду доказательства имели значение для дела. Кроме того, есть обстоятельства, которые по закону должны быть подтверждены соответствующими средствами доказывания. Следовательно, необходимо проверять и это обстоятельство.

В статье 61 ГПК РФ перечисляются обстоятельства, при наличии которых стороны освобождаются от обязанностей по доказыванию:

1) обстоятельства, признанные судом общеизвестными;

2) обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу;

3) обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда;

4) вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор суда, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом.

Адвокат-представитель должен следить за показаниями свидетелей, задавать вопросы, направленные на извлечение нужных фактов; участвовать в исследовании письменных и вещественных доказательств. Исследование предполагает ознакомление с этими документами, их анализ, установление связей между отдельными доказательствами. Адвокат-представитель участвует в допросе экспертов и специалистов, если они привлекались к участию в деле. Суд обязан непосредственно исследовать доказательства. Поэтому при невозможности ознакомления с доказательствами в силу объективных причин в зале суда их осмотр и исследование проводятся по месту нахождения.

В зале судебного заседания или специально оборудованном для этой цели помещении возможно воспроизведение аудио– или видеозаписи, заслушивание объяснений лиц, участвующих в деле, привлечение в связи с этим специалиста и назначение в необходимых случаях экспертизы (ст. 185 ГПК РФ).

Деятельность представителя при этом должна соответствовать требованиям закона, быть профессиональной и квалифицированной, не нарушать норм адвокатской этики. Адвокат при допросах обязан занимать активную позицию, однако ни при каких обстоятельствах не грубить допрашиваемому, проявлять уважение к его личности. Нельзя задавать наводящие вопросы, а также незапланированные, ответ на которые может повредить доверителю.

Исследование доказательств предполагает и их оценку. В рамках оценки доказательств необходимо выявлять относимость, допустимость доказательств, их достоверность, достаточность и наличие взаимной связи. Адвокат-представитель, оценивая доказательства по гражданскому делу, руководствуется своим внутренним убеждением, основой которого является уверенность в необходимости выполнения своей конституционной обязанности – защиты прав и законных интересов лица, обратившегося за правовой помощью.

ЛЕКЦИЯ № 10. Деятельность защитника в стадии исполнительного производства

1. Условия участия адвоката в обжаловании решений по гражданским делам

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

Апелляционная жалоба подается в течение 10 дней со дня принятия мировым судьей решения, и ее содержание определяется ст. 322 ГПК РФ. Основанием для подачи апелляционной жалобы является незаконность и необоснованность вынесенного мировым судьей решения, нарушение или неправильное применение мировым судьей норм материального и процессуального права при осуществлении им правосудия по гражданским делам.

Особенности апелляционного производства заключаются в том, что суд апелляционной инстанции, рассматривая дело по правилам производства в суде первой инстанции, вправе устанавливать новые факты и исследовать новые доказательства (ст. 327 ГПК РФ). Следовательно, адвокат-представитель действует так же, как и при рассмотрении дела в суде первой инстанции. Более того, он может выявить, получить новые доказательства по делу, ходатайствовать об их приобщении к делу и участвовать в исследовании их судом апелляционной инстанции.

В соответствии с п. 2 ст. 325 ГПК РФ лица, участвующие в деле, их представители вправе представить мировому судье возражения в письменной форме относительно апелляционной жалобы с приложением документов, подтверждающих эти возражения; вправе знакомиться с материалами дела, с поступившими жалобами и возражениями относительно них.

На решения остальных судов, принятые по первой инстанции, стороны и другие лица, участвующие в деле, могут подать кассационные жалобы, за исключением решений мировых судей, в течение 10 дней со дня принятия соответствующего решения.

По окончании рассмотрения дела в суде первой инстанции адвокат-представитель должен не допустить вступления в законную силу незаконных и необоснованных решений и определений по гражданским делам. Он обязан способствовать восстановлению нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан и тем самым укреплению законности и правопорядка, формированию уважительного отношения к закону и суду.

Для этого адвокат-представитель должен решить: имеются ли основания для обжалования; в каком объеме и направлении следует обжаловать не вступившие в законную силу судебные постановления. Его деятельность в данном направлении начинается с изучения материалов дела, протокола судебного заседания; установления обстоятельств, приведших к вынесению неправосудного решения; выяснению того, не нарушались ли принципы гражданского процессуального права, правильно ли применялись нормы материального и процессуального права; полно ли были исследованы обстоятельства дела.

Такая деятельность адвоката-представителя позволит определить содержание, направление и характер требований, изложенных впоследствии в жалобе.

В жалобе исходя из фактических обстоятельств и материалов дела, материального и процессуального законов в соответствии с внутренним убеждением и правосознанием дается оценка судебного решения как акта правосудия, высказывайся мнение о его законности и обоснованности.

Адвокат-представитель раскрывает допущенные, по его мнению, судом первой инстанции пробелы и нарушения, свидетельствующие о неправильности обжалуемого судебного решения, и показывает, как они отразились на постановлении, не вступившем в законную силу; приводит конкретные основания и мотивы, колеблющие выводы и решения суда первой инстанции.

Требования лица, адресованные кассационной инстанции, должны быть четкими и ясными, мотивированными и законными.

На вступившее в законную силу судебное постановление, за исключением судебных постановлений Президиума Верховного суда РФ, подается жалоба на имя соответствующего должностного лица в порядке надзорного производства.

Основанием для подачи жалобы в порядке надзора является нарушение или неправильное применение норм материального и процессуального права (ст. 363, 364 ГПК РФ).

Подаче жалобы предшествует работа адвоката-представителя по выявлению нарушений, при наличии которых подается жалоба в порядке надзора.

Содержание жалобы должно соответствовать требованиям ст. 378 ГПК РФ и четко указывать на то, какое нарушение допущено судами, ранее рассматривавшими дело; как это отразилось на постановлении суда, которое вступило в законную силу; изложение просьбы обращающегося лица.

Профессионализм и квалифицированность адвоката-представителя во многом способствуют надлежащему составлению апелляционной, кассационной и надзорной жалоб и укреплению авторитета адвокатской корпорации, оказывающей юридическую помощь.

2. Работа адвоката в стадии исполнительного производства

Впервые в законодательстве, регламентирующем исполнительное производство (Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 119 ФЗ «Об исполнительном производстве»), закреплены нормы, определяющие участие представителя в исполнительном производстве. Стороны могут либо сами осуществлять свои права и обязанности в процессе принудительного исполнения исполнительного документа, либо поручать участие в исполнительном производстве своему представителю (ст. 33 ФЗ РФ «Об исполнительном производстве»).

По смыслу настоящего Закона представителем стороны в исполнительном производстве может быть любое дееспособное лицо, имеющее надлежащим образом оформленные полномочия на участие в исполнительном производстве в интересах представляемого. Чаще всего представители в исполнительное производство привлекаются в целях получения квалифицированной юридической помощи в процессе исполнения исполнительного документа. Нередко представителями в исполнительном производстве выступают адвокаты, работники юридических фирм, а также иные лица, обладающие необходимыми юридическими знаниями.

В определенных случаях привлечение представителей в исполнительное производство является обязательным, так как некоторые категории граждан не могут лично осуществлять свои права и обязанности (несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные, признанные таковыми в установленном законом порядке).

Юридические лица также не могут непосредственно участвовать в исполнительном производстве, а действуют через свои органы или должностных лиц, либо через представителей этих органов и должностных лиц. Через органы (должностных лиц) осуществляет свои полномочия в исполнительном производстве РФ, субъект РФ или муниципальное образование (финансовые органы, налоговые, таможенные и др.).

Из содержания ч. 2 ст. 33 следует, что судебный пристав-исполнитель у лиц, представляющих различные органы или организации, должен проверить наличие документов, подтверждающих их служебное или должностное положение (служебные удостоверения и др.).

В статье 33 указанного Закона предусматривается, что взыскатель или должник могут участвовать в исполнительном производстве вместе со своими представителями. Параллельное участие этих лиц часто встречается на практике и обеспечивает более полно защиту прав и интересов сторон в исполнительном производстве.

Однако встречаются случаи, когда должник может исполнить возложенные на него обязанности только лично. Тогда он не вправе действовать через представителя. Так, при исполнении исполнительных документов о выселении должника или вселении взыскателя должник обязан лично исполнить возложенные на него обязанности.

Статья 35 ФЗ РФ «Об исполнительном производстве» посвящена определению объема полномочий представителя, а соответственно, и адвоката, если он таковым выступает, в исполнительном производстве. На основании действующего законодательства представитель обладает тем же объемом прав и обязанностей, что и представляемый. Иными словами, при наличии надлежащим образом оформленных полномочий представитель согласно ст. 31 ФЗ «Об исполнительном производстве» имеет право знакомиться с материалами исполнительного производства, делать из них выписки, снимать копии, представлять дополнительные материалы, заявлять ходатайства, участвовать в исполнительных действиях, осуществлять другие права, принадлежащие взыскателю или должнику.

Вместе с тем в ч. 2 законодателем закреплены такие распорядительные действия взыскателя и должника в исполнительном производстве, право совершения которых представителем должно быть специально оговорено в доверенности или ином документе, подтверждающем его полномочия.

Права в интересах представляемого предъявить или отозвать исполнительный документ, передать полномочия другому лицу (т. е. совершить передоверие), обжаловать действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя, получить присужденное по исполнительному документу имущество (в том числе деньги) должны быть указаны в доверенности, если представитель действует по договору поручения или иному договору.

Анализ закона позволяет прийти к выводу, что в нем перечислены не все распорядительные действия сторон в исполнительном производстве, которые должны быть специально оговорены в документе, подтверждающем полномочия представителя. Так, необходимо специально оговорить право представителя взыскателя отказаться от имущества, которое передается последнему согласно исполнительному документу, либо от имущества должника, которое не было реализовано по истечении 2 месяцев со дня его продажи на комиссионных или иных началах, а также на торгах.

Во всех случаях, когда в исполнительном производстве участвует представитель, судебный пристав-исполнитель обязан проверить объем его полномочий.

ЛЕКЦИЯ № 11. Деятельность адвоката в арбитражном процессе

1. Участие адвоката в арбитражном процессе в суде первой инстанции

При рассмотрении дел в арбитражном суде своих представителей могут иметь все лица, участвующие в деле, в соответствии со ст. 40 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95 ФЗ (АПК РФ). Исключением является прокурор, который не может участвовать в гражданском процессе через своего представителя, поскольку согласно ст. 1 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» прокурор непосредственно участвует в рассмотрении дел арбитражными судами в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации.

Судебное представительство вправе осуществлять только дееспособное лицо, если при этом оно не относится к кругу лиц, которые в соответствии со ст. 60 АПК РФ не могут быть представителями в арбитражном суде. Полномочия представителя на ведение дела в арбитражном суде должны быть оформлены и подтверждены в соответствии со ст. 61 АПК РФ. Полномочия адвоката на ведение дел в арбитражном суде удостоверяются в соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Арбитражный процессуальный кодекс РФ не содержит императивных предписаний об оформлении ордером полномочий адвоката на ведение дела в арбитражном суде от имени доверителя. Таким образом, адвокат в арбитражном процессе может представлять доверителя на основании либо ордера, либо доверенности. Никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи для вступления адвоката в дело. При несоблюдении установленного порядка оформления полномочий адвокат не допускается судом к участию в процессе (п. 4 ст. 63 АПК РФ).

Законодатель предусмотрел некоторые ограничения возможности участия адвоката в рассмотрении того или иного дела. Так, не могут быть представителями в арбитражном суде адвокаты, если для их участия в процессе имеются препятствия, предусмотренные подп. 2 п. 4 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а именно:

1) если адвокат имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица;

2) если адвокат участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи или арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста, переводчика, является по данному делу потерпевшим или свидетелем, а также, если он являлся должностным лицом, в компетенции которого находилось принятие решения в интересах данного лица;

3) если адвокат состоит в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела данного лица;

4) если адвокат оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица.

Судебный представитель, исполняя в суде поручение своего доверителя, должен своей деятельностью способствовать разрешению задач судопроизводства в арбитражных судах, преследуя достижение в качестве основной цели своей деятельности защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов своего доверителя. Кроме того, адвокат должен оказывать помощь доверителю в осуществлении им предоставленных ему процессуальных прав и возложенных на него процессуальных обязанностей. В этом состоит главное отличие судебного представительства от гражданско-правового представительства, основной целью которого, как это следует из содержания ст. 182 ГК РФ, является непосредственное создание, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей представляемого.

Судебное представительство как институт арбитражного процессуального права принято подразделять на виды в зависимости от оснований его возникновения. По общему правилу различают добровольное (или договорное) представительство, при котором лицо, участвующее в деле, самостоятельно избирает своего представителя для ведения дела в суде, как правило, предоставляя представителю соответствующие полномочия на основании соглашения об оказании юридической помощи (ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), договора поручения или агентского договора, и законное представительство, когда лицо является судебным представителем в силу прямого предписания закона.

Анализ норм, содержащихся в гл. 6 АПК РФ, в их системной связи с другими положениями Кодекса указывает на то, что представительство возможно на любой стадии рассмотрения дела арбитражным судом первой, апелляционной, кассационной или надзорной инстанций и по любой категории дел, отнесенной законом к подведомственности арбитражного суда. Кроме того, АПК РФ не содержит ограничений по числу представителей каждого из лиц, участвующих в деле.

2. Участие представителя в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях арбитражного процесса

Апелляционному обжалованию подлежат решения арбитражного суда, не вступившие в законную силу. Апелляционная жалоба может быть подана лицами, участвующими в деле. Они имеют заинтересованность в исходе дела, поэтому закон наделяет их необходимыми процессуальными правами. В отличие от лиц, участвующих в деле, их представители (в том числе адвокаты) не располагают самостоятельным правом на обращение в суд апелляционной инстанции. Обращение может иметь место не иначе как по поручению и на основании доверенности от лиц, участвующих в деле, иных лиц, наделенных правом апелляционного обжалования судебных актов.

Существенным признаком пересмотра дела в апелляционной инстанции является повторность судебного разбирательства Однако адвокату следует учитывать, что повторно рассматривается только то, что было предметом судебного исследования ранее. Поэтому новые требования, которые не заявлялись в суде первой инстанции, не могут быть представлены суду апелляционной инстанции, какая бы целесообразность с ними ни связывалась.

Адвокат на данной стадии должен принимать во внимание, что заявлять в апелляционной жалобе новые требования нецелесообразно, поскольку они не могут быть предметом разбирательства и заведомо отвлекают суд апелляционной инстанции от анализа тех проблем, которые сохранили актуальность для заявителя жалобы после принятия решения судом первой инстанции.

Лица, участвующие в деле, вправе обжаловать решение суда в кассационном порядке. Это возможно только в отношении актов судов первой и апелляционной инстанций, находящихся в арбитражных округах. Решения Высшего арбитражного суда РФ в общеустановленном порядке кассационному обжалованию не подлежат.

В суд кассационной инстанции заинтересованное лицо может обратиться с жалобой, минуя суд апелляционной инстанции, а в установленных законом случаях (ст. 195, 234, 240, 245 АПК РФ) обжалование судебных актов первой инстанции в суд апелляционной инстанции законом не предусмотрено.

Адвокату следует учитывать на данном этапе то, что подача кассационной жалобы на судебный акт одной из судебных инстанций, принимавших участие в рассмотрении заявленного требования (первой или апелляционной), не означает того, что проверке подлежит только обжалованный судебный акт. Если рассмотрение дела состоялось не только в суде первой, но и в суде апелляционной инстанции, то очевидна смысловая связь между принятыми судебными актами по результатам рассмотрения дела. Взаимная связь этих актов обусловлена не только формальной логикой, но и арбитражным процессуальным законом (ст. ст. 168–170, 271 АПК РФ). Подача кассационной жалобы только на апелляционное постановление не исключает, а предполагает ревизию наряду с ним решения суда первой инстанции.

Пересмотр судебных актов, вступивших в законную силу, в порядке надзора осуществляется исключительно Высшим арбитражным судом РФ. Адвокат должен учитывать, что в надзорной судебной инстанции вступивший в законную силу судебный акт может быть лишь оспорен. Если обжалование судебного акта влечет рассмотрение жалобы (апелляционной, кассационной) по существу, то его оспаривание связано с предварительным рассмотрением вопроса о наличии или отсутствии основания для возбуждения надзорного производства.

Лица, участвующие в деле, а также иные лица, о правах и обязанностях которых вынесен судебный акт, могут обратиться за его пересмотром, если выявляют существенное нарушение их субъективных прав и законных интересов в результате неправильного применения арбитражным судом норм материального и процессуального права. При аналогичных условиях может иметь место обращение прокурора в тех случаях, когда арбитражный процессуальный закон допускает возможность его участия в деле (ст. 52 АПК РФ).

В целях упорядочения обращения в Высший арбитражный суд РФ с заявлениями и представлениями в порядке надзора установлен трехмесячный срок со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятого по делу.

Надзорная судебная инстанция всегда носит исключительный характер. Опасность превращения в заурядную судебную инстанцию существует только тогда, когда нижестоящие судебные инстанции не выполняют надлежащим образом возложенные на них функции, не обеспечивают единство практики и не убеждают заявителей надзорных обращений, а равно саму надзорную инстанцию в том, что законность принятого судебного акта обеспечена.

В отличие от иных судебных инстанций, в которых арбитражный суд определяет последовательность ведения процесса с учетом мнения лиц, участвующих в деле (ст. 153 АПК РФ), в надзорной судебной инстанции этот порядок заранее определен законом. В данном случае адвокат выступает с обоснованием своей позиции лишь после заслушивания судьи-докладчика как представитель того или иного лица.

ЛЕКЦИЯ № 12. Деятельность адвоката в конституционном производстве

1. Участие адвоката в конституционном производстве

Конституционный суд РФ является судебным органом конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющим судебную власть посредством конституционного судопроизводства.

Конституционный суд РФ правомочен принимать решения в пленарных заседаниях при наличии не менее 2/3 от общего числа судей, а в заседании палаты – при наличии не менее 3/4 ее состава.

Важность задач, стоящих перед Конституционным судом РФ, подчеркивается тем, что в качестве представителя сторон допускаются адвокаты либо лица, имеющие ученую степень по юридическим специальностям. Учитывая высокую сложность конституционного судебного контроля как с содержательной, так и процессуальной точек зрения, признание за адвокатами высокопрофессиональных качеств имеет большое значение для усиления роли адвокатуры в защите прав и свобод граждан.

Конституционное судопроизводство имеет ряд особенностей:

1) Конституционный суд занимается установкой фактических обстоятельств дела только в той мере, в какой они могут повлиять на оценку конституционности оспариваемого закона или отдельных его положений. Поэтому задача адвоката сводится в этом вопросе к приведению убедительной правовой и научной аргументации своей позиции, к попыткам помочь суду найти оптимальное научно обоснованное решение. В данном случае очень ограничены возможности выбора тактики отстаивания интересов клиента. Здесь наиболее ценно умение моделировать ситуацию и находить решение, строго обоснованное законом;

2) конституционный процесс, в отличие от других видов процессов достаточно скоротечен. Всего одна инстанция. Решения Конституционного суда РФ окончательны и не подлежат обжалованию и опротестованию. И поэтому адвокат лишен возможности оставить на будущее какие-то доводы или впоследствии их чем-то дополнить, необходимо изложить суду все сразу;

3) у Конституционного суда РФ нет прописанной процедуры исполнения его решений, т. е. отсутствует механизм принуждения государственных органов и их должностных лиц к выполнению данных решений, если они добровольно ему не подчиняются. Нередки случаи повторных обращений в Конституционный суд РФ по одному и тому же вопросу, так как первое решение никем не было выполнено;

4) защита конституционных прав и свобод в конституционном процессе реализуется не только через отстаивание прав конкретного человека, а в форме защиты прав и свобод всех лиц, по отношению к которым может быть применен оспариваемый правовой акт, т. е. всегда защищаются публичные интересы.

На стадии подготовки дела к слушанию адвокату необходимо выбрать вариант позиции по делу, подобрать доводы в ее обоснование, определить круг возможных свидетелей, специалистов, экспертов, подлежащих вызову в суд, определить перечень документов, которые необходимо будет найти и представить суду. Если в ходе заседаний Конституционного суда РФ заявителю или адвокату потребуются дополнительные свидетели или документы, то он вправе обратиться с ходатайством об их вызове или истребовании документов. Ходатайство должно быть мотивированным, тогда суд его, как правило, удовлетворяет, так как задача Конституционного суда РФ – установить истину по оспариваемому вопросу.

Адвокату необходимо убедиться, что отсутствуют обстоятельства, препятствующие рассмотрению дела в Конституционном суде. Так, вопрос может быть не подведомствен Конституционному суду РФ (п.1 ч.2 ст. 40 ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1 – ФКЗ О Конститкционном Суде РФ). Если это очевидно, то уже секретариат уведомит заявителя об отказе принятия дела к рассмотрению. Если обстоятельства не очевидны, но присутствуют, то решение по этому вопросу принимает сам суд.

Необходимо также проверить, не рассматривался ли ранее аналогичный вопрос Конституционным судом. Если рассматривался и состоялось итоговое решение, то Конституционный суд РФ откажет в принятии жалобы, а если в производстве уже находится аналогичное дело, то он может их объединить в одно.

Отказ в принятии дела Конституционным судом РФ не исключает повторного обращения в суд по этому же вопросу, но только в случае существенного изменения обстоятельств.

При отсутствии обстоятельств, препятствующих рассмотрению жалобы в Конституционном суде РФ, адвокат должен убедиться, что жалоба допустима и есть законные основания к направлению ее в Конституционный суд РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 36 Закона о Конституционном суде РФ основанием для рассмотрения дела в порядке конституционного правосудия является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли в Конституции РФ закон или иной нормативно-правовой акт, договор между органами государственной власти Федерации и ее субъектов и другие вопросы рассмотрения, которые входят в концепцию Конституционного суда РФ. Заявитель и его адвокат должны помнить, что в соответствии со ст. 37 Закона о Конституционном суде РФ необходимо указывать в обращении конкретные основания обращения и свою позицию по этому вопросу.

2. Участие адвоката в заседании Конституционного суда РФ и в судопроизводстве по разъяснению принятого решения

Судебное разбирательство в Конституционном суде РФ происходит, как правило, на основе состязательности (за исключением дел о толковании Конституции РФ).

Конституционный процесс не менее напряжен и внутренне наполнен конфликтами, чем любой другой. Поэтому адвокат должен готовиться тщательно к процессу, так как решение будет распространяться не только на его клиента, но и на большое количество других людей.

В судебном заседании необходимо строго соблюдать Регламент Конституционного суда. Это относится как к обращению к судьям («Ваша честь», «Уважаемый Суд», «Уважаемый судья», «Уважаемый председательствующий»), так и к ведению дела.

Адвокату необходимо учитывать, что в Конституционном суде РФ нельзя ссылаться на документы и обстоятельства, неисследованные Конституционным судом РФ в судебном заседании, нельзя делать политических заявлений, нельзя допускать оскорбительных высказываний в отношении госорганов и их должностных лиц, общественных объединений и отдельных граждан.

Необходимо уяснить, что Регламент Конституционного суда РФ запрещает судьям прерывать чьи-либо показания репликами или комментариями.

Если представителей в процессе несколько, то более опытный адвокат должен взять на себя функции координации действий. Необходимо заранее определить роли участников, чтобы они могли четко изложить факты и предъявить документы в необходимой последовательности.

Адвокат должен контролировать полноту освещения проблемы. Особой деликатности требует заявление об отводе судьи, которое возможно на любой стадии. Эту часть задачи наиболее целесообразно взять на себя адвокату. Необходимо помнить, что в Конституционном суде РФ нельзя выразить недоверие всему составу суда. Другого Конституционного суда в России нет. Можно выразить недоверие только какому-нибудь судье на основаниях, строго перечисленных в законе. В отличие от других судов в Конституционном суде может быть еще основание – участие судьи в принятии оспариваемого акта.

В конституционном процессе имеет место выступление сторон, заявление ходатайств, заключительное выступление адвоката. Отличие состоит в том, что после того, как состоялось итоговое решение по делу или вынесено определение об отказе в принятии вопроса к рассмотрению, адвокат может обратиться с ходатайством об официальном разъяснении акта суда, если не ясна его суть в целом или отдельные положения.

Как и в любом другом процессе, закон предоставляет право участникам процесса знакомиться с протоколом и стенограммой заседания суда и приносить на нее свои замечания.

Завершающим и ответственным этапом конституционного судопроизводства является принятие решения Конституционным судом РФ.

Решения, принимаемые Конституционным судом РФ, именуются постановлением, заключением, определением.

Постановления принимаются по вопросам о разрешении дела о соответствии Конституции РФ, федеральных законов, нормативных актов Президента, Совета Федерации, Государственной думы, Правительства; конституций республик; уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов РФ; решения о толковании Конституции РФ и по ряду других основополагающих вопросов компетенции Конституционного суда РФ.

Заключение – это итоговое решение Конституционного суда РФ по существу запроса о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления.

Определениями являются все иные решения Конституционного суда РФ, принимаемые в ходе конституционного судопроизводства.

Решение Конституционного суда РФ считается принятым, если за него проголосовало большинство участвовавших в голосовании судей, если иное не предусмотрено федеральным конституционным законом. Решения Конституционного суда РФ провозглашаются в полном объеме немедленно после их подписания.

Постановления и заключения Конституционного суда РФ не позднее чем в двухнедельный срок со дня их подписания направляются: судьями Конституционного суда РФ, сторонам, Президенту РФ, Государственной думе, Правительству, Уполномоченному по правам человека, Верховному суду, Высшему арбитражному суду, генеральному прокурору, министру юстиции.

Решение Конституционного суда РФ является окончательным, не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно после его провозглашения. Акты или отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу; признанные не соответствующими Конституции РФ, не вступившие в силу международные договоры РФ не подлежат введению в действие и применению (ч. 6 ст. 125 Конституции РФ).

ЛЕКЦИЯ № 13. Деятельность адвоката в административном производстве

1. Основные направления деятельности адвоката в административном производстве

Правовая основа участия адвоката в процессе производства по делам об административном правонарушении приведена в Конституции РФ (ст. 48) и в КоАП РФ (ст. 25.5).

В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо. Полномочия адвоката удостоверяются ордером, выданным юридической консультацией. Полномочия иного лица, оказывающего юридическую помощь, удостоверяются доверенностью, оформленной в соответствии с законом.

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 с момента административного задержания.

Защитник и представитель, допущенные 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 законом.

Доказательства по делу об административном правонарушении – это любые фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, устанавливают наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Эти данные устанавливаются протоколом об административном правонарушении, иными протоколами, предусмотренными законом, объяснениями лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показаниями потерпевшего, свидетелей, заключениями эксперта, иными документами, а также показаниями специальных технических средств, вещественными доказательствами.

Объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показания потерпевшего и свидетелей представляют собой сведения, имеющие отношение к делу и сообщенные указанными лицами в устной или письменной форме.

В случаях, если при производстве по делу об административном правонарушении возникает необходимость в использовании специальных знаний в науке, технике, искусстве или ремесле, судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, выносят определение о назначении экспертизы. Определение обязательно для исполнения экспертами или учреждениями, которым поручено проведение экспертизы. Заключение эксперта не является обязательным для судьи, органа, должностного лица, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, но несогласие с заключением эксперта должно быть мотивировано.

При исследовании вещественных доказательств адвокат должен занимать активную позицию, особенно он должен быть внимателен, изучая документы. Документы признаются доказательствами, если сведения, изложенные или удостоверенные в них организациями, их объединениями, должностными лицами и гражданами, имеют значение для производства по делу об административном правонарушении. К документам могут быть отнесены материалы фото– и киносъемки, звуко– и видеозаписи, информационных баз и банков данных и иные носители информации.

К сожалению, все действия по Кодексу об административных правонарушениях ведутся уполномоченными органами. А право проведения собственного расследования адвокатами в Кодексе не прописано.

Дело об административном правонарушении рассматривается в пятнадцатидневный дневный срок со дня получения судьей, органом, должностным лицом, правомочными рассматривать дело, протокола об административном правонарушении и других материалов дела.

При продолжении рассмотрения дела об административном правонарушении оглашается протокол об административном правонарушении, а при необходимости и иные материалы дела. Заслушиваются объяснения физического лица или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, показания других лиц, участвующих в производстве по делу, пояснения специалиста и заключение эксперта, исследуются иные доказательства, а в случае участия прокурора в рассмотрении дела заслушивается его заключение. Адвокату закон не предоставляет такого права, т. е. прения сторон отсутствуют.

По результатам рассмотрения дела об административном правонарушении может быть вынесено постановление:

1) о назначении административного наказания;

2) о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

2. Обжалование постановлений об административном правонарушении

При обжаловании постановления об административном правонарушении адвокату необходимо учитывать подведомственность. Соответствующие правила установлены 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, ее 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.

Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении подается судье, в орган, должностному лицу, которыми вынесено постановление по делу и которые обязаны в течение 3 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 ее получения.

Жалоба может быть подана непосредственно в суд, вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, уполномоченным ее рассматривать.

В случае, если рассмотрение жалобы не относится к компетенции судьи, должностного лица, которым обжаловано постановление по делу об административном правонарушении, жалоба направляется на рассмотрение по подведомственности в течение 3 суток.

Законом установлены сроки обжалования по делу об административном нарушении Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления. Если по каким-либо причинам срок пропущен, то он по ходатайству лица, подающего жалобу, может быть восстановлен судьей или должностным лицом, правомочными рассматривать жалобу. Об отклонении ходатайства о восстановлении срока обжалования постановления по делу об административном правонарушении выносится определение.

Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении подлежит рассмотрению в десятидневный срок со дня ее поступления со всеми материалами дела в суд, орган, должностному лицу, правомочным рассматривать жалобу.

Жалоба на постановление об административном аресте подлежит рассмотрению в течение суток с момента ее подачи, если лицо, привлеченное к административной ответственности, отбывает административный арест. Законодатель определяет, что по жалобе может быть принято одно из следующих решений:

1) об оставлении постановления без изменения, а жалобы без удовлетворения;

2) об изменении постановления, если при этом не усиливается административное наказание или иным образом не ухудшается положение лица, в отношении которого вынесено постановление;

3) об отмене постановления и о прекращении производства по делу в силу его малозначительности или при обстоятельствах, упомянутых ранее при объяснении, почему может прекращаться производство по делу или вообще не может быть начато, а также при недоказанности обстоятельств, на основании которых было вынесено постановление;

4) об отмене постановления и о возвращении дела на новое рассмотрение судье, в орган, должностному лицу, правомочным рассмотреть дело, в случаях существенного нарушения процессуальных требований, если это не позволило всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело, а также в связи с необходимостью применения закона об административном правонарушении, влекущем назначение более строгого административного наказания, если потерпевшим по делу подана жалоба на мягкость примененного административного наказания;

5) об отмене постановления и о направлении дела на рассмотрение по подведомственности, если при рассмотрении жалобы установлено, что постановление было вынесено неправомочными судьей, органом, должностным лицом.

Не вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении и (или) последующие решения вышестоящих инстанций по жалобам на это постановление могут быть обжалованы в соответствии со ст. 30.10 КоАП только прокурором. Таким образом, адвокат может направить жалобу прокурору, а тот, если сочтет доводы убедительными, опротестовать решение. Это вообще сужает право на защиту со стороны привлеченного к административной ответственности, ставя его в зависимость от государственного чиновника, каким является прокурор.

ЛЕКЦИЯ № 14. Юридические услуги адвоката

1. Понятие и виды представительства в налоговых правоотношениях

В силу своей загруженности или по каким-либо другим причинам бухгалтер не всегда может лично совершить ряд действий, связанных с уплатой налогов: доставить необходимые документы в налоговую инспекцию, присутствовать в суде при возникновении спора с налоговой инспекцией и т. п.

В таких случаях предприятие может воспользоваться услугами представителя, через него реализовать свои права налогоплательщика. Представитель, обладающий соответствующими полномочиями, может выполнять обязанности налогоплательщика.

Пользоваться услугами представителя можно даже в том случае, если налогоплательщик и сам лично участвует в налоговых отношениях. Например, организация заключила договор с юридической фирмой на представление интересов в налоговых органах. Но это вовсе не означает, что сама организация уже не может участвовать в решении вопросов, связанных с уплатой налогов, наряду с представителем юридической фирмы.

Отметим, что и до принятия Налогового кодекса РФ (НК РФ) предприятия могли выступать в налоговых отношениях через представителя, руководствуясь ст. 182–189 ГК РФ.

С принятием Налогового кодекса РФ значительно расширились права налогоплательщика, в частности появилось право поручать представление своих интересов через уполномоченных представителей – как юридических лиц, так и физических. В частности, ст. 26 НК РФ предоставляет налогоплательщику право участвовать в отношениях, регулируемых законодательством о налогах и сборах, через уполномоченного представителя, если иное не предусмотрено НК РФ. Уполномоченный представитель налогоплательщика-организации осуществляет свои полномочия на основании доверенности, выдаваемой в порядке, установленном гражданским законодательством. Уполномоченный представитель налогоплательщика – физического лица осуществляет свои полномочия на основании нотариально удостоверенной доверенности или доверенности, приравненной к нотариально удостоверенной в соответствии с гражданским законодательством.

Для адвокатуры в данной области открылось обширное поле деятельности.

Для представления лица в налоговых правоотношениях адвокату необходимо заключить с налогоплательщиком гражданско-правовой договор о представлении его интересов в качестве уполномоченного представителя.

Услуги, связанные с представлением интересов заказчика, оказываемыми адвокатом в качестве уполномоченного представителя, могут осуществляться в форме:

1) правового анализа налоговых ситуаций, которые возникают у клиента при осуществлении им финансово-хозяйственной деятельности;

2) дачи консультаций по вопросам налогообложения;

3) оптимизации налогообложения путем выбора соответствующих видов договорных отношений с контрагентами (как при заключении договора, так и с помощью изменения условий уже заключенных договоров), наиболее выгодного определения состава затрат, включаемых в себестоимость, а также с помощью определения способов ведения бухгалтерского учета, позволяющих законно уменьшить налогооблагаемую базу, или иными способами;

4) осуществления защиты и представления интересов заказчика (клиента) в отношениях с налоговыми органами (таможенными органами, органами государственных внебюджетных фондов), иными участниками отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах.

Это краткий и далеко не полный перечень услуг, которые адвокат может предложить предпринимателям в этой сфере. При осуществлении данной деятельности необходимо параллельное привлечение для консультаций специалиста-бухгалтера, сведущего в вопросах налогообложения, или аудитора.

Полномочия представителей оформляются доверенностью, выдаваемой в порядке, установленном гражданским законодательством РФ (п. 3 ст. 29 НК РФ).

Таким образом, необходимо обратить внимание, что между налогоплательщиком (налоговым агентом) и его представителем возникают не налоговые, а гражданско-правовые отношения.

Доверенность, выдаваемая представителю налогоплательщика – физического лица, должна быть удостоверена нотариально либо в форме, приравненной к нотариально удостоверенной в соответствии с порядком, установленным п. 3 ст. 185 ГК РФ.

Для представления интересов налогоплательщиков-организаций нотариальное удостоверение доверенности не требуется. В этом случае доверенность должна быть подписана руководителем соответствующего юридического лица (иного лица, уполномоченного на это его учредительными документами). Доверенность должна быть скреплена печатью организации-доверителя.

Доверенность представляет собой письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами (ст. 185 ГК РФ). Таким образом, объем полномочий представителя (адвоката) в налоговых правоотношениях определяется в доверенности.

2. Юридические услуги по составлению договоров и сопровождению сделок, претензионная работа

Данный вид юридической помощи в сфере предпринимательства с полным основанием можно считать одним из основных и наиболее важных видов деятельности адвоката, так как огромное количество норм гражданского законодательства связано с порядком заключения и исполнения сделок.

Для их осуществления необходимо грамотно подготовить проекты договоров и организовать юридическое сопровождение порядка их исполнения договаривающимися сторонами и ведения необходимой для этого документации (как приложение к договорам). В данном случае необходима помощь квалифицированного юриста. Адвокат – наиболее искушенное в подобных вопросах лицо.

В первую очередь необходимо при совершении сделок обратить внимание на то, вправе ли юридические лица определенной организационно-правовой формы заключать те или иные сделки и имеют ли они право осуществлять виды деятельности, предусмотренные в заключаемом договоре.

Законодательные и нормативные акты требуют лицензий на занятие соответствующей деятельностью и совершение определенных сделок. Этот вопрос надо решить до составления договора, и если деятельность требует лицензии, а ее нет, то необходимо ее получить. Сроки получения лицензии могут затруднить исполнение договорных обязательств или вообще сделать их невозможными.

Лицензия необходима, как правило, на банковскую деятельность, страхование, строительные работы, производство спирта и др.

При заключении договоров следует уделять внимание полномочиям представителей контрагента на заключение данной сделки и их правильному оформлению.

Нередко возникает вопрос, имело ли право должностное лицо на совершение сделки, исполняло ли данное лицо на момент совершения сделки те или иные должностные обязанности, требуется ли на совершение сделки согласие других органов управления юридического лица (общего собрания акционеров (участников), совета директоров). С этой целью необходимо истребовать у контрагентов учредительные документы, из которых можно сделать вывод, какие должностные лица вправе заключать сделки без доверенности и требуется ли согласие других органов управления контрагента на заключение сделки. Целесообразно проверить наличие приказа о назначении или избрании должностного лица контрагента для подтверждения его полномочий и их срок действия. Данные действия наилучшим образом сможет произвести адвокат как специалист в указанной области.

Важным фактором исполнения договора является место и порядок рассмотрения судебных споров, связанных с заключением и исполнением договора, который позволит обеспечить наиболее эффективную защиту интересов клиента.

Применительно к рассмотрению дел, в которых сторонами в процессе являются юридические лица или граждане-предприниматели без образования юридического лица, зарегистрированные в установленном порядке, споры могут рассматриваться в арбитражном суде, в третейском суде или международном суде. И очень большую роль играет место этого разбирательства.

При подготовке проектов договоров надо также учитывать особенности не только гражданского, но и других отраслей права, например законодательства о валютном регулировании, налогового законодательства, требований нормативных актов, регулирующих порядок бухгалтерского учета. Игнорирование данных положений может привести клиента к серьезным финансовым потерям, которых можно порой избежать путем незначительного изменения условий заключаемых договоров, изменения характера сделки или даже отказа от нее, если риск велик.

Указанные финансовые потери могут быть вызваны применением финансовых санкций со стороны налоговых органов, органов валютного контроля и других контролирующих органов.

При заключении сделки особое внимание следует обращать на возможность оптимизации налогообложения.

Пристальное внимание следует уделить порядку исполнения условий договора, т. е. процедуре рубежного контроля (сроки, время и место составления актов приема-передачи товаров или работ, отражение качества и количества поступившего товара и т. д.).

Привлечение адвоката к участию в переговорах с контрагентами клиента по вопросу заключения соглашения (договора), порядка его выполнения и прочего позволяет клиенту получить правовую помощь непосредственно и сразу, что поможет избежать ошибок и необходимости их исправлять.

Адвокату, привлеченному к переговорам, необходимо заранее ознакомиться с имеющейся документацией, осуществить ее правовой анализ и на его основе предоставить свои предложения.

ЛЕКЦИЯ № 15. Представительство адвоката в судах

1. Представительство в третейском суде и международном коммерческом арбитраже

Современное российское законодательство о третейском суде формировалось под влиянием Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже\*» (принят 21 июня 1985 г. на 18-й ежегодной сессии Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)) на основе сближения регламентации организации и деятельности всех третейских судов на базе принципов и норм, предназначенных первоначально для международного коммерческого арбитража.

Типовой закон был задуман и выполнен как призванный послужить базой для гармонизации национального законодательства о международном коммерческом арбитраже. При его разработке был изучен опыт законодательной регламентации третейского разбирательства различных стран мира, принадлежащих к разным правовым системам.

Форма Типового закона была призвана обеспечить гармонизацию национальных законов о третейском суде и одновременно послужить основой для гармонизации и унификации законов не только о международном коммерческом арбитраже, но и о так называемом внутреннем третейском суде.

Законодательная практика все большего числа государств подтверждает жизненность такой оценки Типового закона, который:

1) используется как основа для единых законов о третейском суде (Германия – 1998 г., Финляндия – 1992 г., Швеция – 1999 г. и др.);

2) почти полностью принимается за основу национальных законов о международном коммерческом арбитраже (Канада, Российская Федерация – 1993 г.; Украина – 1994 г. и др.);

3) адаптируется к сложившимся национальным традициям правового регулирования при одновременной их корректировке (например, Англия – 1996 г., Швейцария – 1987 г.).

Легитимность третейского разбирательства основана на конституционно закрепленном «праве свободы действий граждан и их частной автономии». Право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности провозглашено в ч. 1 ст. 34 Конституции РФ. Согласно ч.2 ст. 45 Конституции РФ: «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом».

В современном российском законодательстве основными федеральными законами, в которых государство санкционировало третейское разбирательство гражданско-правовых споров, являются: ГК РФ (ст. 11); ГПК РФ (ч. 3 ст. 3); АПК РФ (ч. 6 ст. 4).

Для того чтобы избежать ошибок при определении правил третейского разбирательства, адвокату необходимо уяснить значение основных терминов и юридической техники, использованных в каждом из двух российских законов о третейском суде.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже» и следующий ему Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» имеют своим предметом третейское разбирательство (процесс, процедуру), осуществляемое в любом третейском суде, в том числе третейское разбирательство, организуемое постоянно действующим третейским судом.

Прообразом понятия «третейский суд», как единого для двух видов третейского суда, послужил аналогичный на первый взгляд термин «арбитраж» в ст. 2 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже». Однако в действительности эти термины в ст. 2 каждого из двух законов имеют разное значение.

Разработчики положенного в основу одноименного российского закона Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже» придавали термину «арбитраж» значение, включающее:

1) арбитражное соглашение,

2) подготовку и проведение арбитражных разбирательств и арбитражные решения.

В Федеральном законе от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» термин «третейский суд» употребляется в двух основных значениях:

1) как общее наименование института третейского суда, имеющего два вида – постоянно действующий третейский суд и третейский суд для решения конкретного спора (третейский суд для разрешения конкретного спора);

2) применительно к составу третейского суда, избираемому (назначаемому) для разрешения конкретного спора в третейском суде любого из двух его видов.

Разное значение ключевого термина «арбитраж» – «третейский суд» предопределило особенности структуры каждого из двух российских законов о третейском суде, а также использование различной юридической техники, примененной при формулировании большинства его диспозитивных положений в отношении каждого из видов третейского суда.

Таким образом, правила третейского разбирательства подлежат определению с применением не только положений гл. V «Третейское разбирательство», а всех законоположений о процедуре третейского разбирательства. При этом следует иметь в виду, что правила третейского разбирательства в постоянно действующем третейском суде и в третейском суде для разрешения конкретного спора регламентируются одинаково, но часто это делается в адресованных каждому из них положениях Федерального закона «О третейских судах в РФ". При этом терминологическое единство не выдержано, и значение термина „третейский суд“ следует каждый раз определять в зависимости от контекста.

2. Представительство в Европейском суде

Для защиты прав и свобод человека немалое практическое значение имеет Регламент Суда, определяющий порядок реализации жалоб. Без осознания значения Регламента трудно обойтись адвокатам, заявителям, представителям государства-ответчика. В Регламенте указан порядок рассмотрения жалоб; на него делаются ссылки в решениях и постановлениях Европейского суда. Кроме того, в нем регулируется положение адвоката при рассмотрении такого рода дел.

Согласно Правилу 35 Регламента Европейского суда по правам человека представительство Высоких Договаривающихся Сторон осуществляется официальными уполномоченными лицами, которые вправе пользоваться помощью адвокатов и советников.

Правило 36 данного документа устанавливает, что лица, неправительственные организации или группы частных лиц вправе первоначально подавать жалобы на основании ст. 34 Конвенции самостоятельно или через представителя.

После уведомления Высокой Договаривающейся Стороны – ответчика о поступлении жалобы согласно подп. «Ь» п.2 Правила 54 Регламента заявитель должен быть соответствующим образом представлен, если только Председатель Палаты не примет решение об ином. Эта процедура обязательна на любом слушании, назначенном Палатой, если только Председатель Палаты в исключительном случае не предоставит заявителю право представлять самому его интересы, при этом в случае необходимости ему может оказывать помощь адвокат или иной утвержденный представитель.

Представителем заявителя, действующим в соответствии с п. 2 и п.3 Правила 36 Регламента, выступает адвокат, допущенный к адвокатской практике в любой из Высоких Договаривающихся Сторон и постоянно проживающий на территории одной из них, или любое иное лицо, утвержденное Председателем Палаты.

В исключительных обстоятельствах и на любой стадии производства Председатель Палаты, если сочтет, что обстоятельства или действия адвоката или другого лица это оправдывают, вправе указать, что соответствующее лицо более не может представлять заявителя или помогать ему. В этом случае заявителю предписывается найти другого представителя.

Адвокат или другой утвержденный представитель либо сам заявитель, желающий получить разрешение самостоятельно представлять свои интересы по делу, должен в достаточной степени владеть одним из официальных языков Суда, даже если он такое разрешение получил.

Если лицо не владеет в достаточной степени одним из официальных языков Суда, Председатель Палаты согласно п. 3 Правила 34 Регламента вправе предоставить разрешение на использование одного из официальных языков Договаривающихся Государств.

Таким образом, представителем в Европейском суде может быть адвокат, хорошо владеющий хотя бы одним из официальных языков Суда, чтобы оказывать доверителю квалифицированную помощь. Кроме того, сложность составляет тот факт, что сам процесс по разрешению споров в Европейском суде отличается от системы, существующей в России. В частности, особенности характерны для состава Суда, сторон, иных лиц, участвующих в деле и др.

Порядок в зале Суда обеспечивается Председателем Палаты.

Он вправе, если представитель стороны заявляет оскорбительные, легкомысленные, недобросовестные, вводящие в заблуждение или пространные доводы, отстранить такого представителя от участия в разбирательстве по делу, отказаться приобщить к делу доводы полностью или частично или принять любые другие меры, какие он сочтет уместными.

Юридическая помощь при производстве по делам в Европейском суде может предоставляться бесплатно. Данное положение урегулировано Правилами гл. 10 Регламента. Председатель Палаты вправе либо на основании обращения заявителя, подавшего жалобу в соответствии со ст. 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, либо по своей инициативе предоставить заявителю юридическую помощь, связанную с ведением дела бесплатно. Таковое предоставление с учетом положений Правила 96 сохраняется в силе в отношении ведения дела в Большой Палате с момента получения от Высокой Договаривающейся Стороны – ответчика письменных замечаний по вопросу о приемлемости жалобы в соответствии с подп. «Ь» п. 2 Правила 54 или с момента истечения срока их подачи. В данном случае адвокатам и другим лицам, назначенным в соответствии с п. 4 Правила 36, выплачивается вознаграждение. Оно в соответствующих случаях может быть выплачено более чем одному таковому представителю. В суммы, предназначенные для оплаты юридической помощи заявителю, могут быть включены не только вознаграждение представителям, но и расходы на проезд и проживание и другие необходимые расходы заявителя или назначенного представителя.

ЛЕКЦИЯ № 16. Возникновение нотариата

1. Возникновение и развитие нотариата в досоветский период

Слово «нотариус» произошло от латинского «пЛапш», что значит «писец», «скорописец», «секретарь», «стенограф», «делопроизводитель». В Древнем Риме так называли рабов, ведших деловую переписку своих господ.

В XV–XVII вв. в Москве письменной формой договора занимались подьячие, которые составляли характерные для того времени письменные договоры: «купчую крепость», запись, заемную кабалу и др.

В XVI в. они объединялись в так называемые артели, возглавляемые старостой. Количество человек в них в зависимости от населения определенного города варьировалось от 15 до 24. Договорные грамоты, составленные ими, подлежали обязательной регистрации в Оружейной палате. Надзор за их деятельностью осуществлял Приказ крепостных дел.

14 апреля 1866 г. императором Александром II было утверждено Временное положение о нотариальной части, которое получило силу закона в 1875 г. и распространялось на бывшее Царство Польское, а позже – на губернии Прибалтийские. Оно вошло в состав Судебных уставов (Свод законов, т. XVI,ч.1).

Положение учреждало систему нотариальных органов и определяло их компетенцию. Были упразднены все прежние учреждения крепостных дел, должности крепостных надсмотрщиков, секретарей и писцов. С этого времени лицом, специально наделенным властью совершать и свидетельствовать нотариальные акты в России, стал нотариус. Нотариат в то время был относительно независимым от государства учреждением. Это выражалось в том, что нотариусы признавались свободными профессионалами, осуществляющими свою деятельность на коммерческой основе. В то же время они находились на государственной службе, им присваивался 8-й класс по должности. Надзор за деятельностью нотариусов должны были осуществлять суды.

На должность нотариусов назначались кандидаты, достигшие 21 года, подданные Российской Империи, которые обладали знаниями в области гражданского законодательства, уставов и форм нотариального производства. Перед назначением на должность нотариусы вносили залог, сумма которого в столичном городе составляла – 10 000 рублей, в губернском — 6000 рублей, в уездных городах, где были окружные суды, – 4000 рублей, в остальных городах – 2000 рублей. Данный залог был направлен на обеспечение имущественной ответственности нотариуса за ошибки в нотариальной деятельности, а при выходе в отставку оставшаяся сумма залога возвращалась нотариусу.

Нотариусы имели право совершать нотариальные действия для всех обратившихся к ним, за исключением их близких родственников. При совершении нотариальных действий должны были присутствовать два свидетеля, а если оформлялась купчая на недвижимость, то их должно было быть три. Стороны были обязаны представить справку полиции о самоличности, справку органа местного самоуправления о принадлежности отчуждаемого имущества продавцу. Проект сделки составлялся на гербовой бумаге, подписывался в присутствии нотариуса, в том числе свидетелями. После уплаты пошлин и сборов акт вносился в крепостную книгу и выдавался сторонам под расписку.

Наряду с нотариусами существовала должность старшего нотариуса, который должен был иметь высшее юридическое образование. Старшие нотариусы освобождались от уплаты залога, а по денежному содержанию и служебным правам приравнивались к членам окружных судов. На них возлагалось выполнение следующих функций:

1) руководство нотариальными архивами при окружных судах, где хранились книги – крепостные, запретительные и разрешительные; реестры и документы нотариусов округа, доставляемые по истечении года со дня окончания книги;

2) выдача записей из актовых книг и копий с нотариальных актов;

3) утверждение нотариальных актов, которые стороны желали превратить в крепостные акты.

К концу XIX в. в России возникло много проблем, связанных с деятельностью нотариусов. Во-первых, очень низкий заработок, особенно в маленьких городах, во-вторых, обязательное наличие двух свидетелей при совершении нотариальных действий, которым нотариусы вынуждены были выплачивать так называемое вознаграждение. К тому же сложились группы органов и должностных лиц, имевших право совершать нотариальные действия, но не всегда обладавших необходимым опытом и знаниями:

1) публичные (городовые) нотариусы;

2) биржевые маклеры и нотариусы, корабельные маклеры;

3) узкоспециализированные маклеры: судоходных дел, государственного коммерческого банка, частные, слуг и рабочих людей, цеховые, ремесленных управ;

4) магистраты, ратуши, думы, таможенные чиновники, становые приставы, торговые словесные суды.

В начале XX в. был выработан проект новой редакции Положения о нотариальной части. В качестве основных положений в нем были указаны:

1) замещение нотариальных должностей только юристами с высокой теоретической подготовкой к этой должности;

2) детальное изложение в законе обязанностей нотариуса;

3) установление действенного надзора за нотариальной деятельностью.

2. Развитие нотариата в советский период

После Октябрьской революции в России произошли принципиальные изменения государственной и общественной жизни, которые фактически уничтожили существование свободного нотариата

Декретом № 1 «О суде» были упразднены старые государственные органы власти, в том числе суды, институты судебных следователей, прокурорского надзора, присяжной и частной адвокатуры, несколько позднее был упразднен и нотариат. Также было отменено Положение о нотариальной части и объявлено о национализации нотариальных контор, несколько позднее они были ликвидированы, а на их месте создавались нотариальные отделы, которые возглавляли народные нотариусы, но вскоре они тоже были упразднены. Однако потребности общества требовали осуществления нотариальных действий, и в 1919 г. было предложено учредить нотариальные столы, где могли совершаться лишь некоторые нотариальные действия: удостоверение различных обстоятельств, освидетельствование верности копий с документов, подлинности подписей.

4 октября 1922 г. был принят первый законодательный акт о нотариате советского периода – Положение о государственном нотариате РСФСР, согласно которому исполнительные комитеты местных органов власти создавали нотариальные конторы на местах. Там, где не было возможности учредить нотариальные конторы, исполнение нотариальных функций, кроме совершения актов и засвидетельствования договоров, возлагалось на народных судей. Нотариусы были управомочены на совершение следующих действий:

1) совершение обязательных нотариальных актов;

2) засвидетельствование договоров, заключаемых государственными, кооперативными, общественными учреждениями, предприятиями, организациями;

3) совершение протеста векселей;

4) засвидетельствование доверенностей и копий документов и выписок из торговых книг, а также подлинностей подписей;

5) удостоверение по требованиям должностных лиц и учреждений, а также частных лиц бесспорных обстоятельств;

6) выдача выписок и копий из нотариальных книг и реестров;

7) принятие и хранение представленных документов.

14 мая 1926 г. было принято Постановление ЦИК и СНК СССР «Об основных принципах организации государственного нотариата», где в качестве основных начал были выделены:

1) недопустимость замещения нотариусами иных государственных должностей;

2) получение нотариусами вознаграждения за свой труд только от государства;

3) обязательность соблюдения нотариальной тайны.

Не существовало института личной имущественной ответственности нотариуса за вред, причиненный гражданам и организациям при исполнении им должностных обязанностей. К задачам нотариальных органов относились проверка соответствия требуемых от них нотариальных действий и представляемых им документов действующим законам, оказание трудящимся активного содействия в ограждении их прав и законных интересов, чтобы юридическая неосведомленность, малограмотность и тому подобные обстоятельства не могли быть использованы им во вред.

Указанное Постановление относило к компетенции нотариальных органов следующие действия:

1) нотариальное удостоверение сделок;

2) совершение предусмотренных законом протестов;

3) засвидетельствование верности копий документов и выписок из книг и документов;

4) засвидетельствование подлинности подписей;

5) удостоверение обстоятельств и фактов, могущих иметь юридическое значение, в которых нотариус лично может удостовериться и для удостоверения которых закон не устанавливает другого порядка;

6) регистрацию арестов, налагаемых на строения, а равно изменение и снятие их;

7) хранение документов;

8) иные действия, предусмотренные законодательством союзных республик.

Позже принимались Положения о государственном нотариате РСФСР 20 июля 1930 г., 31 декабря 1947 г., 30 сентября 1965 г. И только 19 июля 1973 г. Верховным Советом СССР был принят Закон СССР «О государственном нотариате», а 2 августа 1974 г. был принят Закон РСФСР «О государственном нотариате», законодательно закрепивший полномочия нотариусов на выдачу свидетельств: о праве собственности на долю в общем имуществе супругов, на долю в общем имуществе супругов по заявлению пережившего супруга, а также на долю в общем имуществе, зарегистрированном за пережившим супругом.

После распада СССР реформы в направлении построения правового государства показали необходимость решения проблемы обеспечения законности гражданского оборота, прежде всего в сфере недвижимости, защиты прав и свобод граждан. А принятые в 1993 г. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате провозгласили свободный нотариат латинского типа. Постепенно в правовой системе России стала складываться новая отрасль права – нотариальное право, объединяющая систему правовых норм, регулирующих общественные отношения по поводу совершения нотариальных действий.

ЛЕКЦИЯ № 17. Нотариат: понятие, и деятельность

1. Понятие нотариата

Термин «нотариат» многозначен, его можно рассматривать как:

1) систему органов и должностных лиц, наделенных в соответствии с законом правом совершения нотариальных действий;

2) отрасль законодательства как совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в области нотариата;

3) учебная дисциплина, предметом которой является изучение вопросов нотариального производства и деятельности его участников в нотариальной сфере.

Нотариату как системе органов присущи следующие характерные черты:

1) назначение нотариата заключается в обеспечении граждан и юридических лиц квалифицированной юридической помощью;

2) нотариальная деятельность носит правовой характер, и результатом ее выступают правовые последствия (например, нотариально удостоверенные документы обладают юридической силой);

3) предметом нотариальной деятельности выступают бесспорные гражданские права и юридические факты. Если в ходе нотариального производства возникает спор о праве, то нотариальное производство должно быть приостановлено до разрешения спора;

4) сущность деятельности нотариуса заключается в юридическом закреплении гражданских прав и обязанностей в целях предупреждения в дальнейшем их возможного нарушения.

В настоящее время в мире существует две основных системы нотариата – латинского и англосаксонского типа. Для латинского типа характерно то, что нотариус выступает в качестве независимого представителя государства, наделенного от имени государства полномочиями совершать нотариальные действия и несет личную ответственность за совершение нотариальных действий, а контроль за его деятельностью осуществляется государством в лице органов юстиции и нотариальными палатами. В странах с англосаксонской системой нотариата нотариус и адвокат выступают в одном лице.

Принятые в 1993 г. Основы законодательства РФ о нотариате провозгласили свободный нотариат латинского типа. Его основными преимуществами по сравнению с государственным нотариатом стали:

1) широкие полномочия;

2) независимость от государственных должностных лиц;

3) личная имущественная ответственность частнопрактикующего нотариуса, а следовательно, и заинтересованность в качественной работе;

4) самофинансирование, существование без затрат для бюджета.

Согласно ст. 1 Основ законодательства РФ о нотариате нотариат в России призван обеспечивать в соответствии с Конституцией РФ, конституциями республик в составе России, данными Основами защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени РФ. При этом нотариальные действия в РФ совершаются в соответствии с Основами – нотариусами, работающими в государственной нотариальной конторе или занимающиеся частной практикой.

Нотариальные действия в России могут совершаться не только нотариусами. В случае отсутствия в населенном пункте нотариуса нотариальные действия совершают должностные лица органов исполнительной власти, уполномоченные на совершение этих действий. Нотариальные действия от имени РФ на территории других государств совершают должностные лица консульских учреждений РФ, уполномоченные на совершение этих действий.

Нотариату свойственно выполнение определенных функций:

1) правоохранительной или защитной, обеспечивающей законность и правомерность действий участников гражданского оборота;

2) юрисдикционной, так как нотариус занимается и правоустанавливающей, и правоприменительной деятельностью;

3) предупредительно-профилактической;

4) правореализующей, выражающейся в том, что на нотариусе лежит обязанность обеспечения необходимых условий для осуществления деятельности иных участников нотариального производства;

5) правоустановительной, заключающейся в необходимости установления в нотариальном порядке некоторых групп юридических фактов;

6) удостоверительной, так как нотариус наделен полномочиями придания действиям участников гражданского оборота особого правового характера от имени государства.

2. Нотариальная деятельность

В настоящее время нотариат в РФ не входит в систему органов исполнительной власти, а нотариус не является должностным лицом, а выступает в качестве независимого представителя государства, наделенного им в особом порядке полномочиями по совершению нотариальных действий от имени РФ.

Нотариальная деятельность в РФ обладает целым рядом правовых гарантий:

1) нотариус беспристрастен, т. е. стороны, обратившиеся к нему за оказанием правовой помощи, находятся в равном положении, нотариус не вправе отдавать предпочтение какой-либо из сторон. При осуществлении своей деятельности он не может преследовать личного интереса и выгоды, а также интересов близких родственников;

2) независимость проявляется в том, что в отношении совершаемого нотариального действия нотариус должен самостоятельно принимать решения без чьих-либо указаний;

3) в своей деятельности нотариус руководствуется Конституцией РФ, Конституциями республик в составе РФ, Основами законодательства РФ о нотариате, законодательными актами РФ и республик в составе РФ, а также правовыми актами органов государственной власти автономной области, автономных округов, краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга, принятыми в пределах их компетенции, а также международными договорами;

4) нотариусу при исполнении служебных обязанностей, а также лицам, работающим в нотариальной конторе, запрещается разглашать сведения, оглашать документы, которые стали им известны в связи с совершением нотариальных действий, в том числе и после сложения полномочий или увольнения, за исключением случаев, когда справки о совершенных нотариальных действиях выдаются по требованию суда, прокуратуры, органов следствия в связи с находящимися в их производстве уголовными или гражданскими делами, а также по требованию арбитражного суда в связи с находящимися в его разрешении спорами. Сведения (документы) о совершенных нотариальных действиях могут выдаваться только лицам, от имени или по поручению которых совершены эти действия.

Если лица, совершающие нотариальные действия или в отношении которых такие действия совершаются, выдадут доверенность, то такие документы могут быть выданы по доверенности лицам, указанным в доверенности.

На нотариальную деятельность закон устанавливает определенные ограничения. Так, ст. 6 Основ законодательства РФ о нотариате (далее – Основы) гласит: «Нотариус не вправе заниматься самостоятельной предпринимательской и никакой иной деятельностью, кроме нотариальной, научной и преподавательской, и оказывать посреднические услуги при заключении договоров».

Нотариальная деятельность не является предпринимательством в силу того, что предпринимательство предполагает извлечение прибыли, предприниматель в сфере своей деятельности сам устанавливает цены, ориентируясь на спрос и предложение. Цены на услуги нотариуса устанавливаются законом, а нарушение такого закона является основанием лишения нотариуса лицензии.

Занимаясь научной деятельностью, нотариус повышает свои знания в области права, что способствует его дальнейшему профессиональному росту.

Деятельность нотариусов происходит в определенных нотариальных округах, которые устанавливаются в соответствии с административно-территориальным делением РФ. В городах, имеющих районное или иное административное деление, нотариальным округом является вся территория соответствующего города.

Территория деятельности нотариуса может быть изменена совместным решением органа юстиции и нотариальной палаты. Однако органом юстиции совместно с нотариальной палатой может быть установлен иной округ для ведения наследственных дел.

В тоже время совершение нотариусом нотариального действия за пределами своего нотариального округа не влечет за собой признания недействительности этого действия. Законодатель прямо указывает, что нотариус вправе выехать в другой нотариальный округ для удостоверения завещания в случае тяжелой болезни завещателя и при отсутствии в том нотариальном округе в это время нотариуса.

ЛЕКЦИЯ № 18. Правовые основы нотариата. Финансовое обеспечение нотариальной деятельности

1. Правовые источники нотариальной деятельности

Вопрос об источниках нотариального законодательства имеет немаловажное правовое значение, поскольку в нотариальной практике постоянно возникают вопросы выбора правовой нормы, которой следует руководствоваться при совершении того или иного нотариального действия.

1) основным источником любой отрасли российского права выступает Конституция Российской Федерации. В ней закреплены признание и защита равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (ч. 2 ст. 8), недопустимость осуществления прав и свобод с нарушением прав и свобод других лиц (ч. 3 ст. 17), равенство всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19); неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны (ч. 1 ст. 23); право каждого иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами; недопустимость лишения имущества иначе как по решению суда; права наследования (ст. 35); свобода владения, пользования землей и другими природными ресурсами, если это не наносит ущерба окружающей среде или не нарушает прав и законных интересов иных лиц (ст. 36), и иные права. Одной из центральных по значимости является норма о праве на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48). В настоящее время оказание такой помощи наряду с адвокатами возложено и на нотариусов, представляющих в данном случае нотариат как публично-правовой институт;

2) федеральные законы. К ним в первую очередь относятся Основы законодательства РФ о нотариате, принятые Верховным Советом России 11 февраля 1993 г. Основы законодательства России о нотариате являются основным актом организационно-правового характера, определяя современную организацию нотариата, правовой статус, компетенцию и порядок деятельности нотариуса, в том числе совершение отдельных нотариальных действий. Статья 333.24 Налогового кодекса РФ устанавливает размеры государственной пошлины за совершение нотариальных действий нотариусами государственных нотариальных контор и (или) должностными лицами органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, уполномоченными в соответствии с законодательными актами РФ и (или) законодательными актами субъектов РФ на совершение нотариальных действий. Гражданский кодекс РФ закрепляет случаи нотариального удостоверения сделок, определяет существо конкретных нотариальных действий;

3) законы субъектов РФ Так как согласно ст. 72 Конституции РФ нотариат отнесен к сфере совместного ведения, то по вопросам нотариата может осуществляться правовое регулирование субъектами РФ;

4) нормативные акты Президента РФ Например, Положение о консульском учреждении РФ от 5 ноября 1998 г., Указ Президента РФ от 22 июля 2002 г. № 767 «Об использовании Государственного герба Российской Федерации на печатях нотариусов»;

5) постановления Правительства РФ К их числу можно отнести: Постановление Правительства РФ от 16 февраля 2005 г. № 82 «Об утверждении Положения о порядке передачи информации в Федеральную службу по финансовому мониторингу адвокатами, нотариусами и лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность в сфере оказания юридических или бухгалтерских услуг», устанавливающее, что нотариусы при наличии у них оснований полагать, что сделки или финансовые операции, совершаемые их клиентами, осуществляются или могут быть осуществлены в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма, уведомляют об этом Федеральную службу по финансовому мониторингу;

6) акты федеральных органов исполнительной власти Указанные акты принимаются по целому ряду вопросов, в том числе и в случаях, прямо указанных в Основах законодательства РФ о нотариате. Так, немаловажны для нотариальной деятельности Инструкция о порядке совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти от 19 марта 1996 г., Методические рекомендации по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами РФ от15 марта 2000 г. № 91, также Приказ Министерства юстиции РФ от 10 апреля 2002 г. № 99 «Об утверждении Форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах»;

7) согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России являются частью ее правовой системы. В условиях вхождения России в мировое экономическое и правовое пространство значение международных договоров по правовым вопросам весьма значительно. Например, нотариусами применяется Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минская конвенция от 22 января 1993 г.) и другие международные соглашения и договоры.

2. Финансовое обеспечение нотариальной деятельности

Источником финансирования деятельности нотариуса, занимающегося частной практикой, являются денежные средства, полученные им за совершение нотариальных действий и оказание услуг правового и технического характера, а также другие финансовые поступления, не противоречащие законодательству РФ. Государственные нотариальные конторы содержатся за счет отчислений из федерального бюджета РФ. Таким образом, предоставленные помещения, ремонт, оплата коммунальных услуг, обеспечение оргтехникой и канцелярскими товарами, мебелью, выплата заработной платы нотариусам и сотрудникам нотариальной конторы – все это оплачивается из бюджета. Сюда же относится возмещение ущерба, нанесенного гражданам в результате незаконных действий нотариуса.

Нотариус, занимающийся частной практикой, взыскивает тариф, равный государственной пошлине, установленной ст. 333.24 НК РФ. В иных случаях тариф определяется соглашением между физическими и (или) юридическими лицами, обратившимися к нотариусу, и нотариусом. Все расходы, связанные с совершением нотариальных действий и обеспечением сохранности документов, он оплачивает из взимаемого нотариального тарифа; оплачивается: аренда помещения, коммунальные платежи, канцелярские товары, страховые взносы, взносы в нотариальную палату, заработная плата сотрудникам нотариальной конторы, подоходный налог, взносы в пенсионный фонд, фонд социального страхования, фонды обязательного медицинского страхования. Денежные средства, полученные нотариусом, занимающимся частной практикой, после уплаты налогов, других обязательных платежей поступают в собственность нотариуса. Клиенты нотариуса обязаны оплатить государственную пошлину до совершения нотариальных действий.

Налоговым кодексом РФ, к примеру, установлены следующие размеры государственной пошлины за совершение нотариальных действий государственными нотариусами:

1) за удостоверение доверенностей на совершение сделок, требующих нотариальной формы, – 200 рублей;

2) за удостоверение договоров об ипотеке жилого помещения в обеспечение возврата кредита (займа), предоставленного на приобретение или строительство жилого дома, квартиры, – 200 рублей;

3) за удостоверение учредительных документов (копий учредительных документов) организаций – 500 рублей;

4) за удостоверение соглашения об уплате алиментов – 250 рублей;

5) за удостоверение брачного договора – 500 рублей;

6) за удостоверение договоров поручительства – 0,5 % суммы, на которую принимается обязательство, но не менее 200 рублей и не более 20 000 рублей;

7) за удостоверение соглашения об изменении или о расторжении нотариально удостоверенного договора – 200 рублей;

8) за удостоверение завещаний, за принятие закрытого завещания – 100 рублей;

9) за вскрытие конверта с закрытым завещанием и оглашение закрытого завещания – 300 рублей;

10) за совершение исполнительной надписи – 0,5 % взыскиваемой суммы, но не более 20 000 рублей;

11) за принятие мер по охране наследства – 600 рублей;

12) за совершение протеста векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта и за удостоверение неоплаты чека – 1 % неоплаченной суммы, но не более 20 000 рублей;

13) за выдачу дубликатов документов, хранящихся в делах государственных нотариальных контор, органов исполнительной власти, – 100 рублей.

Причем, за нотариальные действия, совершаемые вне помещений государственной нотариальной конторы, органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, государственная пошлина уплачивается в размере, увеличенном в полтора раза.

Льготы для физических и юридических лиц, предусмотренные законодательством о государственной пошлине, распространяются на этих лиц при совершении нотариальных действий, составлении проектов документов, выдаче копий и выполнении технической работы как нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах, так и нотариусами, занимающимися частной практикой. От уплаты государственной пошлины в органах, совершающих нотариальные действия, освобождаются:

1) органы государственной власти, органы местного самоуправления, обращающиеся за совершением нотариальных действий в случаях, предусмотренных законом;

2) инвалиды I и II группы – на 50 % по всем видам нотариальных действий;

3) физические лица – за удостоверение завещаний имущества в пользу РФ, субъектов РФ и (или) муниципальных образований;

4) общественные организации инвалидов – по всем видам нотариальных действий;

5) физические лица – за выдачу свидетельств о праве на наследство при наследовании:

а) жилого дома, а также земельного участка, на котором расположен жилой дом, квартиры, комнаты или долей в указанном недвижимом имуществе, если эти лица проживали совместно с наследодателем на день смерти наследодателя и продолжают проживать в этом доме (этой квартире, комнате) после его смерти;

б) имущества лиц, погибших в связи с выполнением ими государственных или общественных обязанностей либо с выполнением долга гражданина РФ по спасению человеческой жизни, охране государственной собственности и правопорядка, а также имущества лиц, подвергшихся политическим репрессиям. К числу погибших относятся также лица, умершие до истечения одного года вследствие ранения (контузии), заболеваний, полученных в связи с вышеназванными обстоятельствами;

в) вкладов в банках, денежных средств на банковских счетах физических лиц, страховых сумм по договорам личного и имущественного страхования, сумм оплаты труда, авторских прав и сумм авторского вознаграждения, предусмотренных законодательством РФ об интеллектуальной собственности, пенсий.

Наследники, не достигшие совершеннолетия ко дню открытия наследства, а также лица, страдающие психическими расстройствами, над которыми установлена опека, освобождаются от уплаты государственной пошлины при получении свидетельства о праве на наследство во всех случаях независимо от вида наследственного имущества;

6) школы-интернаты – за совершение исполнительных надписей о взыскании с родителей задолженности по уплате сумм на содержание их детей в таких школах;

7) воинские части, организации Вооруженных сил РФ, других войск – за совершение исполнительных надписей о взыскании задолженности в возмещение ущерба и иные категории граждан и организаций.

ЛЕКЦИЯ № 19. Учреждение и ликвидация должности нотариуса. Стажеры и помощники нотариусов

1. Порядок назначения на должность нотариуса

Общее количество должностей нотариусов определяется органом юстиции совместно с нотариальной палатой, как правило, исходя из количества населения, проживающего на определенной территории, и числа совершаемых нотариальных действий. Но это количество непостоянно, так как, с одной стороны, потребность на нотариальные услуги может вырасти в силу изменения экономических и иных условий либо, наоборот – уменьшиться. И, как следствие, необходимо соответственно увеличить количество нотариусов в конкретной местности либо сократить.

Должность нотариуса учреждается и ликвидируется также названными органами. Наделение нотариуса полномочиями производится на основании рекомендации нотариальной палаты Министерством юстиции РФ или по его поручению органом юстиции на конкурсной основе из числа лиц, имеющих лицензии. При органах юстиции республик в составе РФ, автономной области, автономных округов, краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга с участием представителей нотариальной палаты образуется квалификационная комиссия, которая принимает экзамен у лиц, прошедших стажировку и желающих заниматься нотариальной деятельностью. По результатам проведения экзамена комиссия принимает решение о профессиональной подготовленности лица для осуществления им нотариальной деятельности, которое подписывается всеми присутствующими на экзамене членами комиссии и остается на хранении в соответствующем органе юстиции. Лица, сдавшие квалификационные экзамены, получают лицензию на право занятия нотариальной деятельностью. Сама лицензия не дает права приступить к нотариальной деятельности. Порядок выдачи лицензии устанавливается Министерством юстиции РФ. Отказ в выдаче лицензии может быть обжалован в суд в течение месяца со дня получения решения органа юстиции. Лицензия носит именной характер, имеет порядковый номер, выполнена на специальном бланке.

Порядок проведения конкурса определен Положением о порядке проведения конкурса на замещение вакантной должности нотариуса приказом Минюста РФ от 17 февраля 1997 г. № 19-01-19-97. Положение устанавливает, что целью конкурса является отбор на должности нотариусов наиболее подготовленных лиц, имеющих необходимые профессиональные знания, способных обеспечить правовую защиту имущественных и иных прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Конкурс должен быть объявлен распоряжением территориального органа Федеральной регистрационной службы не позднее 10 дней со дня открытия вакантной должности нотариуса с указанием сроков проведения конкурса, места и времени заседания конкурсной комиссии, а также срока приема документов на конкурс. О принятом решении в трехдневный срок с момента издания распоряжения извещается нотариальная палата. Дата начала конкурса устанавливается не ранее чем через месяц и не позднее чем через 2 месяца после объявления конкурса.

Для проведения конкурса приказом территориального органа образуется конкурсная комиссия в количестве 8 человек из равного количества работников территориального органа Федеральной регистрационной службы и членов нотариальной палаты, являющихся нотариусами.

К участию в конкурсе допускаются граждане РФ, имеющие высшее юридическое образование, прошедшие стажировку в государственной нотариальной конторе или у нотариуса, занимающегося частной практикой, сдавшие квалификационный экзамен, имеющие лицензию на право нотариальной деятельности. Лицензия на право нотариальной деятельности (далее – лицензия) выдается уполномоченными на то органами юстиции республик в составе РФ, автономной области, автономных округов, краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга в течение месяца после сдачи квалификационного экзамена на основании решения квалификационной комиссии.

Лица, желающие участвовать в конкурсе, подают заявление секретарю конкурсной комиссии, которое затем регистрируется в специальном журнале с присвоением порядкового регистрационного номера. В месте с заявлением должны быть предоставлены нотариально удостоверенные копии: диплома о высшем юридическом образовании, трудовой книжки, лицензии на право нотариальной деятельности, а также листок по учету кадров установленной формы с фотографической карточкой кандидата.

Могут быть предоставлены и иные документы или их нотариально засвидетельствованные копии, характеризующие профессиональную юридическую подготовку кандидата. После чего на основании представленных документов конкурсная комиссия принимает решение о допуске кандидатов к участию в конкурсе.

При проведении конкурса конкурсанты оцениваются на основании представленных ими документов, в том числе документов о прохождении стажировки и результатах сдачи квалификационных экзаменов. При необходимости комиссия вправе проводить индивидуальные собеседования с конкурсантами по вопросам, касающимся нотариальной деятельности. Оценка кандидатов производится по десяти балльной системе.

Победившим в конкурсе считается кандидат, получивший наибольшее количество баллов.

При равенстве баллов у нескольких кандидатов решение конкурсной комиссией принимается открытым голосованием. Результаты голосования и решение конкурсной комиссии оглашаются лицам, принимавшим участие в конкурсе, на следующий день после окончания конкурса.

2. Прекращение полномочий нотариуса

Различается порядок освобождения от должности нотариуса в отношении государственных нотариусов и нотариусов, занимающихся частной практикой. Так, увольнение нотариуса, работающего в государственной нотариальной конторе, производится в соответствии с трудовым законодательством РФ и республик в составе РФ.

Нотариус, занимающийся частной практикой, слагает полномочия по собственному желанию либо освобождается от полномочий на основании решения суда о лишении его права нотариальной деятельности в случаях:

1) осуждения его за совершение умышленного преступления – после вступления приговора в законную силу. Причем состав преступления не конкретизирован;

2) ограничения дееспособности или признания недееспособным в установленном законом порядке;

3) по ходатайству нотариальной палаты за неоднократное совершение дисциплинарных проступков, нарушение законодательства (например, совершение нотариусом действия по доверенности, срок действия которой истек), а также в случае невозможности исполнять профессиональные обязанности по состоянию здоровья (при наличии медицинского заключения) и в других случаях, предусмотренных законодательными актами Российской Федерации.

Орган юстиции совместно с нотариальной палатой принимает решение о передаче документов, хранящихся у нотариуса, чьи полномочия прекращаются, другому нотариусу.

3. Стажер и помощник нотариусов

Стажером нотариуса может быть лицо, имеющее высшее юридическое образование, а помощником нотариуса – имеющее лицензию на право нотариальной деятельности.

Назначение на должности стажера и помощника нотариуса в государственной нотариальной конторе осуществляется органом юстиции на основании трудового договора, в котором определяются их права и обязанности. Стажировка у нотариуса, занимающегося частной практикой, также осуществляется на основании заключения трудового договора (контракта) между нотариусом и лицом, желающим пройти стажировку.

Стажеры для прохождения стажировки могут назначаться на вакантную должность государственного нотариуса, помощника нотариуса, консультанта.

Лица, претендующие на должность нотариуса, должны пройти стажировку сроком не менее одного года в государственной нотариальной конторе или у нотариуса, занимающегося частной практикой. Срок стажировки для лиц, имеющих стаж работы по юридической специальности не менее 3 лет, может быть сокращен совместным решением органа юстиции и нотариальной палаты. Продолжительность стажировки не может быть менее 6 месяцев. Срок стажировки может быть продлен на время болезни стажера или его отсутствия по другим уважительным причинам совместным решением органа юстиции и нотариальной палаты

Порядок прохождения стажировки определен Приказом Министерства юстиции РФ от 21 июня 2000 г. «Об утверждении порядка прохождения стажировки лицами, претендующими на должность нотариуса». Количество должностей стажеров нотариуса определяется ежегодно совместным решением территориального органа Федеральной регистрационной службы и нотариальной палаты. Для выявления уровня подготовки лиц, желающих пройти стажировку у нотариусов, проводится экзамен.

Непосредственное руководство работой стажеров в государственной нотариальной конторе осуществляется нотариусом со стажем работы по специальности не менее 3 лет, на которого приказом органа юстиции возложены эти функции. За осуществление этих функций нотариусу может быть установлена органом юстиции надбавка к должностному окладу.

Нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе или занимающийся частной практикой, может одновременно осуществлять руководство работой не более двух стажеров.

Оплата труда стажера в государственной нотариальной конторе производится из фонда заработной платы государственной нотариальной конторы.

Территориальным органом Федеральной регистрационной службы утверждается программа стажировки, которая является единой и обязательной для всех стажеров и руководителей стажировки и содержит перечень мероприятий, направленных на получение стажером специальных теоретических знаний, приобретение практических навыков по совершению нотариальных действий и организации работы нотариуса. Сокращение срока стажировки не освобождает стажера от обязанности освоить программу стажировки.

В обязанности стажеров может входить: подготовка проектов нотариальных документов, прием посетителей, правовая оценка представленных документов, консультирование граждан и юридических лиц по вопросам совершения нотариальных действий и т. д.

По окончании стажировки руководитель стажера составляет заключение о ее итогах, которое прикладывается к заявлению о сдаче квалификационных экзаменов.

ЛЕКЦИЯ № 20. Государственные и частные нотариусы

1. Государственные нотариальные конторы

Государственные нотариальные конторы открываются и упраздняются Министерством юстиции РФ или по его поручению министерствами юстиции республик в составе РФ, органами юстиции автономной области, автономных округов, краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга в республиках в составе РФ, автономной области, автономных округах, краях, областях, городах Москве и Санкт-Петербурге соответственно.

Нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах, уполномочены на совершение следующих нотариальных действий:

1) удостоверение сделок;

2) выдача свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов;

3) наложение и снятие запрещения отчуждения имущества;

4) свидетельствование копий документов и выписок из них, подлинности подписи на документах, верности перевода документов с одного языка на другой;

5) удостоверение факта нахождения гражданина в живых, нахождения гражданина в определенном месте;

6) удостоверение тождественности гражданина с лицом, изображенным на фотографии;

7) удостоверение времени предъявления документов;

8) передача заявления физических и юридических лиц другим физическим и юридическим лицам;

9) принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг;

10) совершение исполнительных надписей, протестов векселей, морских протестов;

11) предъявление чеков к платежу и удостоверение неоплаты чеков;

12) принятие на хранение документов;

13) обеспечение доказательств;

14) выдача свидетельства о праве на наследство. Свидетельство о праве собственности в случае смерти одного из супругов выдается государственной нотариальной конторой, в компетенцию которой входит оформление наследственных прав;

15) принятие мер к охране наследственного имущества.

В случае отсутствия в нотариальном округе государственной нотариальной конторы совершение названных нотариальных действий поручается совместным решением органа юстиции и нотариальной палаты одному из нотариусов, занимающихся частной практикой.

Если в населенном пункте вообще отсутствует нотариус, то обязанность по совершению нотариальных действий возлагается на должностных лиц органов исполнительной власти, которые вправе совершать следующие нотариальные действия:

1) удостоверение завещаний и доверенностей;

2) принятие мер к охране наследственного имущества;

3) свидетельствование верности копий документов и выписок из них, а также подлинности подписей на документах.

Также на совершение отдельных нотариальных действий (например, удостоверение сделок, кроме договоров об отчуждении недвижимого имущества, находящегося на территории РФ) уполномочены должностные лица консульских учреждений РФ.

Ведение реестра всех государственных нотариальных контор и контор нотариусов, занимающихся частной практикой, осуществляет Министерство юстиции РФ на основании Приказа от 2 декабря 2003 г. «Об утверждении Порядка ведения реестра государственных нотариальных контор и контор нотариусов, занимающихся частной практикой».

Согласно указанному Приказу реестр формируется и ведется Управлением по контролю в сфере адвокатуры и нотариата и правовой помощи Федеральной регистрационной службы для обеспечения учета государственных нотариальных контор и контор нотариусов, занимающихся частной практикой, а также обеспечения заинтересованных лиц информацией, содержащейся в реестре.

Информация, содержащаяся в реестре, является открытой и должна быть предоставлена в десятидневный срок со дня получения соответствующего запроса.

2. Нотариус, занимающийся частной практикой

Наряду с государственными конторами в Российской Федерации действуют частные нотариусы.

Нотариус, занимающийся частной практикой, наделен широким кругом полномочий:

1) вправе иметь контору, представляющую собой помещение, находящееся в нежилом фонде. В конторе должны быть: приемная, комната секретаря нотариуса, комната нотариуса;

2) вправе открывать в любом банке расчетный и другие счета, в том числе валютный, с которых нотариус может перечислять деньги за аренду помещения, производить расчеты с налоговыми органами, пенсионным фондом. Также нотариус вправе открывать депозитный счет, на который клиент перечисляет деньги для того, чтобы нотариус по его указанию передал эти деньги организации, физическому лицу и т. д. Деньги клиента, хранящиеся на депозитном счете нотариуса, не являются его доходом;

3) вправе иметь имущественные и личные неимущественные права и обязанности;

4) вправе нанимать и увольнять работников. В этом случае он должен выплачивать им заработную плату, производить расчеты за этих работников с пенсионным фондом, фондом обязательного медицинского страхования и социального страхования. Таким образом, нотариус пользуется услугами системы государственного социального обеспечения, медицинского и социального страхования в порядке, установленном законодательством РФ;

5) распоряжаться поступившим доходом. Но необходимо учитывать, что он обязан выплачивать заработную плату сотрудникам, оплачивать аренду помещения, канцелярские товары и др. Также он перечисляет за себя 28 % от дохода в пенсионный фонд, выплачивает 35 % в налоговые органы, и только после этого у нотариуса остается его чистый доход, которым он может распоряжаться;

6) выступать в суде (например, если близкие родственники наследодателя пытаются оспорить завещание, удостоверенное нотариусом), арбитражном суде от своего имени и совершать другие действия в соответствии с законодательством РФ и республик в составе РФ.

Нотариусы, занимающиеся частной практикой, уполномочены на совершение тех же нотариальных действий, что и государственные нотариусы, за исключением выдачи свидетельства о праве на наследство и принятия мер к охране наследственного имущества.

Законодательными актами РФ могут быть предусмотрены и иные нотариальные действия.

На основании Письма Пенсионного фонда России (далее – ФР) от 1 октября 1997 г. № ЛЧ —16–28/7063 «О нотариусах, занимающихся частной практикой» постановка на учет нотариусов осуществляется органами ПФР по месту постоянного жительства нотариусов или по месту нахождения их нотариальных контор при предъявлении ими заверенных копий приказа органа юстиции о его назначении на должность нотариуса, лицензии на право нотариальной деятельности, а также заявления о регистрации, паспорта или другого документа, удостоверяющего личность данного лица.

В случае осуществления нотариусами приема на работу граждан по трудовым договорам или по договорам гражданско-правового характера, предметом которых является выполнение работ и оказание услуг, они регистрируются в органах ПФР в качестве нотариусов, занимающихся частной практикой, и нотариусов, использующих труд наемных работников. Поэтому при регистрации нотариуса в качестве работодателя, кроме перечисленных выше заявления, паспорта и копий документов, им предъявляются также заверенные копии договоров.

Нотариус, занимающийся частной практикой, отвечает за свои действия всем своим имуществом. Он обязан заключить договор страхования своей деятельности и, следовательно, ущерб, причиненный нотариусом, возмещается за счет страховой суммы, а в случае ее недостаточности – за счет другого имущества нотариуса. Страховая сумма не может быть менее 100-кратного установленного законом размера минимальной месячной оплаты труда.

Нотариус не вправе выполнять свои обязанности без заключения договора страхования.

ЛЕКЦИЯ № 21. Нотариальные палаты

1. Правовой статус нотариальных палат

Нотариальная палата является некоммерческой организацией, представляющей собой профессиональное объединение, основанное на обязательном членстве нотариусов, занимающихся частной практикой. Лица, получившие или желающие получить лицензию на право нотариальной деятельности, также могут быть членами нотариальной палаты.

В Российской Федерации действует Федеральная нотариальная палата и нотариальные палаты субъектов РФ, создаваемые в каждой республике, автономной области, автономном округе, крае, области, городах Москве и Санкт-Петербурге.

Палаты действуют в соответствии с Конституцией РФ, законодательством РФ, уставом палаты, зарегистрированным органами юстиции РФ.

Нотариальная палата может осуществлять предпринимательскую деятельность постольку, поскольку это необходимо для выполнения ее уставных задач.

Нотариальная палата отвечает по своим обязательствам, принадлежащим ей имуществом, на которое по законодательству РФ может быть обращено взыскание, но не отвечает по обязательствам своих членов, так же как и члены нотариальной палаты не отвечают по обязательствам палаты.

Нотариальная палата является юридическим лицом и организует свою работу на принципах самоуправления, гласности, законности и порядочности.

Целями деятельности нотариальных палат являются: представление и защита интересов нотариусов, оказание им помощи и содействия в развитии частной нотариальной деятельности; организация стажировки лиц, претендующих на должность нотариуса, и повышение профессиональной подготовки нотариусов; возмещение затрат на экспертизы, назначенные судом по делам, связанным с деятельностью нотариусов; организация страхования нотариальной деятельности. Законодательством республик в составе РФ могут быть предусмотрены и другие полномочия нотариальной палаты. В уставе конкретной нотариальной палаты также могут предусматриваться иные полномочия, например, издавать методические пособия, анализировать практику и т. д.

Нотариальная палата создается решением собрания учредителей. Учредительное собрание принимает ее устав, избирает руководящие и контролирующие органы палаты – президента палаты, правление, ревизионную комиссию. Устав регистрируется в порядке, установленном для регистрации уставов общественных объединений.

Высшим органом нотариальной палаты является собрание членов нотариальной палаты, которое не реже одного раза в год правомочно принимать решения, если в его работе участвует не менее половины членов палаты. При голосовании члены нотариальной палаты, являющиеся нотариусами, занимающимися частной практикой, обладают правом решающего голоса, а помощники и стажеры нотариуса – правом совещательного голоса.

Руководят нотариальной палатой избранные собранием членов нотариальной палаты правление и президент нотариальной палаты. Полномочия собрания членов нотариальной палаты, правления нотариальной палаты и президента нотариальной палаты регламентируются уставом нотариальной палаты.

В полномочия Собрания членов палаты входит: избрание правления, президента, ревизионной комиссии; утверждение сметы доходов и расходов палаты; определение совместно с органами юстиции общей численности нотариусов в нотариальном округе; определение размеров членских взносов; решение иных вопросов, связанных с деятельностью палаты. Членские взносы могут устанавливаться как в процентном отношении к получаемому нотариусом доходу, так и быть фиксированной суммой или исчисляться в минимальных заработных платах.

К полномочиям правления относятся: определение даты и времени собрания членов палаты; подготовка вопросов, выносимых на рассмотрение собрания; заявление совместно с органами юстиции в суд ходатайства о лишении нотариусов права нотариальной деятельности; организация мероприятий по повышению профессионального уровня и квалификации нотариусов; рассмотрение жалоб на действия нотариуса; рассмотрение по поручению собрания палаты других вопросов, связанных с деятельностью палаты. Деятельность правления осуществляется на основе коллегиального руководства, гласности, регулярной отчетности перед членами нотариальной палаты и широкого привлечения нотариусов к работе нотариальной палаты.

Президент палаты избирается из числа нотариусов собранием палаты сроком на 2 года. Он руководит работой правления, представляет палату в международных организациях нотариусов, органах государственной власти РФ, организует проверку жалоб и иных материалов о действиях нотариусов, осуществляет контроль за исполнением решений собраний палаты, постановлений правления, постоянно информирует собрание о ходе их выполнения и осуществляет иные полномочия.

При большом объеме работы в региональной нотариальной палате может быть избран вице-президент на тот же срок, что и президент нотариальной палаты.

Контроль за финансово-хозяйственной деятельностью палаты осуществляет ревизионная комиссия.

Многие нотариальные палаты выпускают информационные бюллетени, в которых публикуется переписка нотариальной палаты с государственными учреждениями, органами местного самоуправления, а также иная информация, необходимая для повседневной работы нотариуса.

2. Федеральная нотариальная палата

Федеральная нотариальная палата является некоммерческой организацией, представляющей собой профессиональное объединение нотариальных палат республик в составе РФ, автономной области, автономных округов, краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга, основанное на их обязательном членстве.

Учредительное собрание принимает ее устав, избирает руководящие и контролирующие органы палаты – президента палаты, правление, ревизионную комиссию.

Устав Федеральной нотариальной палаты принимается собранием представителей нотариальных палат и регистрируется в порядке, установленном для регистрации уставов общественных объединений.

Федеральная нотариальная палата объединяет все региональные нотариальные палаты на принципе добровольности. Источниками образования средств палаты являются членские взносы, доходы от издательской и хозяйственной деятельности, дивиденды по акциям, процентные отчисления по вкладам и ценным бумагам и иные, не противоречащие законодательству, поступления.

К полномочиям Федеральной нотариальной палаты относятся:

1) осуществление координации деятельности нотариальных палат, посредством чего вырабатываются одинаковые подходы к совершению нотариальных действий;

2) представление интересов нотариальных палат в органах государственной власти и управления, предприятиях, учреждениях, организациях;

3) обеспечение защиты социальных и профессиональных прав нотариусов, занимающихся частной практикой;

4) участие в проведении экспертиз проектов законов РФ по вопросам, связанным с нотариальной деятельностью;

5) обеспечение повышения квалификации нотариусов, стажеров и помощников нотариусов;

6) организация страхования нотариальной деятельности;

7) представление интересов нотариальных палат в международных организациях.

Уставом Федеральной нотариальной палаты могут быть предусмотренные и иные полномочия, не противоречащие законодательству РФ.

Высшим органом Федеральной нотариальной палаты является собрание представителей нотариальных палат, которое тайным голосованием избирает правление и президента Федеральной нотариальной палаты. Полномочия указанных органов регламентируются уставом Федеральной нотариальной палаты.

Собрание представителей нотариальных палат созывается не реже одного раза в год. Оно уполномочено на заслушивание отчетов правления, президента, ревизионной комиссии, рассмотрение жалоб на постановления и решения правления, принятие решения о прекращении деятельности и ликвидации Федеральной нотариальной палаты.

Правление палаты выполняет такие полномочия, как: созывает собрания представителей нотариальных палат, организация выполнения решений собрания и требований устава, совместно с Министерством юстиции РФ определение порядка прохождения стажировки, утверждение положений о квалификационной и апелляционной комиссиях, определение поряда проведения конкурса на замещение должности нотариуса и др.

Также по предложению президента правлением палаты может быть избран вице-президент палаты, а правлением палаты по представлению президента – управляющий делами палаты. Причем на должность управляющего делами палаты не может быть назначен нотариус.

Для обеспечения контроля за финансово-хозяйственной деятельностью правления и президента на собрании представителей нотариальных палат простым большинством голосов избирается ревизионная комиссия. Кандидаты в состав комиссии представляются региональными нотариальными палатами по равной квоте, устанавливаемой собранием. Ревизионная комиссия контролирует выполнение уставных требований, оперативную деятельность исполнительных органов Федеральной нотариальной палаты и отчитывается в результатах своей работы перед собранием представителей нотариальных палат.

С 1997 г. Федеральная нотариальная палата издает научный журнал «Нотариальный вестник». При Федеральной нотариальной палате существует научно-практический совет, в состав которого входят ведущие ученые и специалисты в области нотариата. Основной функцией совета является разработка научно обоснованных рекомендаций по вопросам применения законодательства, касающегося вопросов нотариальной деятельности.

ЛЕКЦИЯ № 22. Права и обязанности нотариусов. Оплата труда нотариусов

1. Правомочия нотариуса

Совокупность законодательно закрепленных полномочий, предоставленных нотариусу, составляют его компетенцию, которая подразделяется на: предметную и территориальную.

Предметная компетенция выражается в том, на совершение каких нотариальных действий уполномочен нотариус. Так, компетенция государственных нотариусов шире, чем частнопрактикующих, так как согласно ст. 36 Основ нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах, помимо нотариальных действий, предусмотренных для частнопрактикующих нотариусов, вправе выдавать свидетельства о праве на наследство и принимать меры к охране наследственного имущества.

Территориальная компетенция предполагает совершение отдельных нотариальных действий нотариусами определенного нотариального округа. Например, ст. 56 Основ предусматривает, что договор о возведении жилого дома на отведенном земельном участке удостоверяется нотариусом по месту отвода земельного участка.

Профессиональная деятельность нотариусов в РФ заключается в совершении ими нотариальных действий, предусмотренных законодательством. Статьями 35 и 36 Основ законодательства РФ о нотариате закреплен круг этих действий. Помимо этого, необходимо учитывать, что согласно ст. 109 Основ, если международным договором РФ установлены иные правила о нотариальных действиях, чем те, которые предусмотрены законодательными актами РФ, при совершении нотариальных действий применяются правила международного договора. А в том случае, когда международный договор России относит к компетенции нотариуса совершение нотариального действия, не предусмотренного российским законодательством, нотариус производит это нотариальное действие в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции РФ.

При осуществлении своей профессиональной деятельности нотариус наделен рядом прав:

1) совершать предусмотренные Основами нотариальные действия в интересах физических и юридических лиц, обратившихся к нему, за исключением случаев, когда место совершения нотариального действия определено законодательством РФ или международными договорами;

2) составлять проекты сделок, заявлений и других документов, изготовлять копии документов и выписки из них, а также давать разъяснения по вопросам совершения нотариальных действий. Нотариус может как сам составлять проект сделки, так и удостоверить уже готовый проект. Составляя проект, нотариус добивается, чтобы условия договора соответствовали закону или не противоречили ему, иначе любая неточность или неясность могут стать поводом для оспаривания этого документа. При составлении проекта сделки нотариус каждый пункт сделки оговаривает с клиентом. Важным является то, что нотариальные действия могут совершаться нотариусом для всех физических и юридических лиц, когда законодательством не предусмотрена обязательная нотариальная форма для совершения сделки. Физические и юридические лица по договоренности между собой имеют возможность удостоверить у нотариуса любую сделку, не противоречащую российскому законодательству;

3) истребовать от физических и юридических лиц сведения и документы, необходимые для совершения нотариальных действий. Если недостающие документы могут быть выданы только непосредственно лицу, обратившемуся к нотариусу, то нотариус их не запрашивает, а предлагает представить их, разъяснив порядок получения. Когда сведения могут быть предоставлены только по запросу, то нотариус составляет соответствующий запрос. Нотариус обязан проверить представленные гражданами для совершения нотариального действия документы, так как ответственность за совершенное нотариальное действие несет сам нотариус.

Законодательством республик в составе РФ нотариусу могут быть предоставлены и иные права.

Права нотариуса могут быть ограничены в случаях, когда совершаемые ими действия касаются непосредственно самих нотариусов или их ближайших родственников. Если данная норма нарушается, то совершенное действие считается недействительным.

2. Обязанности нотариуса

При совершении нотариальных действий нотариусы обладают равными правами и исполняют одинаковые обязанности независимо от того, работают ли они в государственной нотариальной конторе или занимаются частной практикой.

В Основах законодательства РФ о нотариате закреплены следующие обязанности нотариуса:

1) оказывать физическим и юридическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов;

2) разъяснять клиентам права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред. Должно быть разъяснено право согласиться с совершением нотариального действия, отказаться от него до тех пор, пока этот документ не будет подписан сторонами, право на свободное волеизъявление при совершении нотариального действия, а также обязанность после совершения нотариального действия строго выполнять обязательства и условия, которые оговорены, поскольку их невыполнение влечет гражданско-правовую ответственность. Но прежде чем совершить нотариальное действие, нотариус обязан в отношении физических лиц установить личность и проверить ее дееспособность, а в отношении юридических лиц правоспособность устанавливается путем изучения учредительных документов;

3) выполнять свои обязанности в соответствии с Конституцией РФ, Конституциями республик в составе РФ, Основами законодательства РФ о нотариате и иными нормативными правовыми актами РФ, в том числе международными договорами и присягой;

4) хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности. Каждый нотариус при назначении на должность торжественно присягает хранить профессиональную тайну. Суд может освободить нотариуса от обязанности сохранения тайны, если против нотариуса возбуждено уголовное дело в связи с совершением нотариального действия. Копии документов, хранящихся у нотариуса, могут быть выданы только лицам, принимавшим участие в совершении нотариального действия, или тем, в отношении кого они были совершены;

5) отказать в совершении нотариального действия в случае его несоответствия законодательству РФ или международным договорам. Так как прежде чем совершить нотариальное действие, нотариус должен проверить, не допущено ли ущемление прав и свобод человека, не предусматривает ли документ нарушение неприкосновенности личности, точно ли выражена воля гражданина в удостоверенном нотариусом документе, не было ли насилия и угроз со стороны третьих лиц, и другие вопросы. Вынося постановление об отказе в совершении нотариального действия, нотариус обязан указать причины отказа. Гражданин, получивший отказ нотариуса в совершении нотариального действия, вправе обратиться в суд;

6) в случаях, предусмотренных законодательными актами РФ, нотариус обязан представить в налоговый орган справку о стоимости имущества, переходящего в собственность граждан, необходимую для исчисления налога с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения;

7) предоставлять сведения о совершенных нотариальных действиях в нотариальную палату своего округа в случае их истребования;

8) быть беспристрастным в своей деятельности. Он не вправе оказывать посреднические услуги при заключении договоров;

9) заключать договор страхования своей деятельности, если занимается частной практикой, без договора он не вправе выполнять свои обязанности. Страховая сумма не может быть менее 100-кратного установленного законом размера минимальной месячной оплаты труда.

Страхование деятельности нотариусов, занимающихся частной практикой, организуют нотариальные палаты с целью обеспечения экономической защиты клиента от неправомерных действий нотариуса. Ущерб, причиненный нотариусом, возмещается в первую очередь в размере страховой суммы. Если ущерб превышает эту сумму, взыскание в соответствии с гражданским законодательством обращается на имущество нотариуса, занимающегося частной практикой.

ЛЕКЦИЯ № 23. Правила совершения нотариальных действий

Главой 9 Основ законодательства РФ о нотариате устанавливаются основные правила совершения нотариальных действий. Стоит учитывать, что, если международным договором РФ установлены иные правила о нотариальных действиях, чем те, которые предусмотрены законодательными актами РФ, при совершении нотариальных действий принимаются правила международного договора.

К правилам совершения нотариальных действий относятся:

1) место совершения нотариальных действий. Нотариальные действия совершаются любым нотариусом, за исключением случаев, предусмотренных законом. В частности, свидетельство о праве собственности в случае смерти одного из супругов выдается государственной нотариальной конторой, в компетенцию которой входит оформление наследственных прав. В случае, когда в соответствии с российским законодательством нотариальное действие должно быть совершено в определенной нотариальной конторе, место его совершения определяется в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции РФ. По месту открытия наследства нотариус принимает заявления о принятии наследства или об отказе от него, претензии от кредиторов наследодателя, а также по сообщению граждан, юридических лиц либо по своей инициативе принимает меры к охране наследственного имущества, когда это необходимо в интересах наследников, отказополучателей, кредиторов или государства. Свидетельство о праве собственности на жилой дом, квартиру, дачу, садовый дом, гараж, а также на земельный участок выдается нотариусом по местонахождению этого имущества. Принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг производится нотариусом по месту исполнения обязательства;

2) основания и сроки отложения и приостановления совершения нотариального действия. Так, совершение нотариального действия может быть отложено при необходимости истребования дополнительных сведений от физических и юридических лиц (например, при обращении гражданина с просьбой выдать свидетельство о наследстве нотариус требует предъявления всех документов, подтверждающих собственность наследодателя) и в случае направления документов на экспертизу. О направлении документа на экспертизу нотариус выносит постановление. При необходимости запросить заинтересованных лиц об отсутствии у них возражений против совершения этих действий совершение нотариального действия откладывается в обязательном порядке. В ряде случаев законодатель прямо предусматривает обязательное получение согласия на совершение нотариального действия. Так, несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет совершают определенные сделки только с письменного согласия своих законных представителей. Срок отложения не может превышать 1 месяца со дня вынесения постановления об отложении совершения нотариального действия. Если по истечении месяца не будут устранены обстоятельства, препятствующие совершению нотариального действия, то нотариус вправе отказать в совершении сделки.

По заявлению заинтересованного лица, оспаривающего в суде право или факт, за удостоверением которого обратилось другое заинтересованное лицо, совершение нотариального действия может быть отложено на срок не более 10 дней. Если в течение этого срока от суда не будет получено сообщение о поступлении заявления, нотариальное действие должно быть совершено, если от суда поступает сообщение о заявлении заинтересованного лица, то совершение нотариального действия приостанавливается до разрешения дела судом.

Законодательством могут быть установлены и иные основания для отложения и приостановления совершения нотариальных действий;

3) установление личности обратившегося за совершением нотариального действия. При совершении нотариального действия нотариус должен установить личность лица, обратившегося за совершением нотариального действия, его представителя или представителя юридического лица. Установление личности производится на основании паспорта или других документов, исключающих любые сомнения относительно личности гражданина, обратившегося за совершением нотариального действия. Так, личность несовершеннолетнего устанавливается по свидетельству о рождении или на основании записи в паспортах родителей, личность военнослужащего – на основании удостоверения личности или военного билета, выдаваемых командованием воинских частей и военных учреждений, личность иностранных граждан и лиц без гражданства, проживающих на территории РФ – по виду на жительство в России или по национальному паспорту с отметкой о регистрации в органах внутренних дел или иных уполномоченных на то органах. Если за совершением нотариального действия обращается представитель, то он должен иметь нотариально удостоверенную доверенность на совершение этих действий, в которой должен быть указан адрес представителя; 4) проверка дееспособности граждан и правоспособности юридических лиц, участвующих в сделках. При удостоверении сделок выясняется дееспособность граждан и проверяется правоспособность юридических лиц, участвующих в сделках. Гражданская дееспособность возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, поэтому нотариус истребует документ, в котором указан возраст участника сделки (за исключением эмансипации).

Если гражданин вследствие психического расстройства не может понимать значение своих действий или руководить ими, он может быть признан судом недееспособным. Только опекун от имени данного лица вправе совершать сделки. Гражданин может быть ограниченно дееспособным, если он вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение. Над ним устанавливается попечительство, а данный гражданин вправе совершать только мелкие бытовые сделки.

При проверке правоспособности юридического лица нотариус знакомится с учредительными документами, проверяет, соответствует ли совершаемое нотариальное действие правам юридического лица, уточняет полномочия его представителя, которые подтверждаются выданной на его имя доверенностью от руководителей юридических лиц, которым уставом, учредительным договором, положением предоставлено право заключения сделок;

5) порядок подписи нотариально удостоверяемой сделки, заявления и иных документов. Нотариус обязан зачитать вслух участникам содержание нотариально удостоверяемой сделки и иных документов. Оформляемые в нотариальном порядке документы подписываются в присутствии нотариуса. Если гражданин вследствие физических недостатков, болезни или по каким-либо иным причинам (например, неграмотности) не может лично расписаться, то по его поручению в присутствии его и нотариуса сделку, заявление или иной документ может подписать другой гражданин с указанием причины, по которой документ не мог быть подписан собственноручно гражданином;

6) требования к документам, представляемым для совершения нотариальных действий. Нотариусы не принимают для совершения нотариальных действий документы, имеющие подчистки либо приписки, зачеркнутые слова и иные неоговоренные исправления, а также документы, исполненные карандашом. Если нотариус при проверке документов видит указанные недостатки, то он отказывает в совершении нотариального действия и предлагает гражданину обратиться в ту организацию, которая выдала данный документ, для того чтобы она удостоверила имеющиеся изменения (как привило, пишется «исправленному верить» и ставится печать организации). Текст нотариально удостоверяемых сделок должен быть написан ясно и четко, относящиеся к содержанию документа числа и сроки обозначены хотя бы один раз словами, а наименования юридических лиц – без сокращений, с указанием адресов их органов (в необходимых случаях – также номера текущего (расчетного) счета и отделения банка). Фамилии, имена и отчества граждан должны быть написаны полностью с указанием их местожительства. При удостоверении сделок от имени иностранных граждан указывается и их гражданство. В документе, объем которого превышает один лист, листы должны быть прошиты, пронумерованы и скреплены печатью.

Если документ, подлежащий удостоверению или засвидетельствованию, изложен неправильно или неграмотно, нотариус предлагает обратившемуся лицу исправить его или составить новый;

7) совершение удостоверительных надписей и выдача свидетельств. При удостоверении сделок, свидетельствовании верности копий документов и выписок из них, подлинности подписи на документах, верности перевода документов с одного языка на другой, при удостоверении времени предъявления документов на соответствующих документах совершаются удостоверительные надписи. Удостоверительная надпись является доказательством того, что все изложенное в документе соответствует воле сторон и закону. Текст удостоверительной надписи утвержден Министерством юстиции РФ. Соответствующее свидетельство выдается нотариусом в подтверждение права наследования, права собственности, удостоверения фактов нахождения гражданина в живых и в определенном месте, тождественности гражданина с лицом, изображенным на фотографии, принятия на хранение документов;

8) ограничения права совершения нотариальных действий.

Нотариусу запрещено совершать нотариальные действия на свое имя и от своего имени, на имя и от имени своих супругов, их и своих родственников (родителей, детей, внуков). Это связано с тем, что если нотариус при совершении нотариального действия преследует личный интерес, то он не будет объективен. В случае, когда в соответствии с законодательством РФ нотариальное действие должно быть совершено в определенной нотариальной конторе, место его совершения определяется в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции РФ;

9) отказ в совершении нотариального действия. Нотариус должен отказать в совершении нотариального действия, в следующих случаях:

а) если оно противоречит закону либо данное действие подлежит совершению другим нотариусом;

б) если с просьбой о совершении нотариального действия обратился недееспособный гражданин либо представитель, не имеющий необходимых полномочий;

в) если сделка, совершаемая от имени юридического лица, противоречит целям, указанным в его уставе или положении;

г) документы, представленные для совершения нотариального действия, не соответствуют требованиям законодательства.

Нотариус по просьбе лица, которому отказано в совершении нотариального действия, излагает причины отказа в письменной форме и разъясняет порядок его обжалования. При этом нотариус не позднее чем в десятидневный срок со дня обращения за совершением нотариального действия выносит постановление об отказе в совершении нотариального действия.

В постановлении указывается: дата вынесения постановления, фамилия и инициалы нотариуса, вынесшего постановление, фамилия, имя, отчество гражданина, обратившегося за совершением нотариального действия, место его жительства (наименование, адрес юридического лица), вид нотариального действия, о совершении которого просил обратившийся, мотивы, по которым отказано в совершении нотариального действия, а также порядок и сроки обжалования отказа;

10) обжалование нотариальных действий или отказ в их совершении. Заинтересованное лицо, считающее неправильным совершенное нотариальное действие или отказ в совершении нотариального действия, вправе подать заявление об этом в районный суд по местонахождению нотариальной конторы;

11) все нотариальные действия, совершаемые нотариусом, должны регистрироваться в реестре. Каждому нотариальному действию, совершаемому нотариусом, присваивается отдельный порядковый номер. Номер, под которым нотариальное действие зарегистрировано в реестре, указывается в выдаваемых нотариусом документах и в удостоверительных надписях.

Формы указанных реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах устанавливаются Министерством юстиции РФ.

ЛЕКЦИЯ № 24. Нотариальное делопроизводство

1. Нотариальное делопроизводство

Нотариальное производство – это совокупность установленных законодательством юридических действий нотариуса и лиц, обратившихся за совершением нотариального действия, направленных на совершение определенного нотариального действия.

Нотариальное делопроизводство в России осуществляется нотариусами в соответствии с правилами, утверждаемыми Министерством юстиции РФ совместно с Федеральной нотариальной палатой.

Весь процесс нотариального делопроизводства можно разделить на три взаимосвязанные стадии:

1) делопроизводство, осуществляемое в нотариальных конторах;

2) ведения реестра регистрации нотариальных действий.

Реестр – это специальная книга, в которую записываются составляемые при совершении нотариальных действий документы. Он должен быть надлежащим образом оформлен (листы нумеруются, прошиваются, а на обратной стороне последнего листа уполномоченными работниками юстиции или нотариальной палаты производится запись о количестве прошитых и пронумерованных листов, что направлено на невозможность подмены листов в реестре). Записи в реестр могут вносить сами нотариусы, их помощники, секретарь и другие работники нотариальной конторы;

3) заполнение нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей, формы которых установлены, Приказом Министерства юстиции РФ «Об утверждении Форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах». Но, помимо свидетельств и удостоверительных надписей существуют другие формы нотариальных документов. Так, нотариусом производится протест векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта в соответствии с законодательными актами Российской Федерации о переводном и простом векселе. При совершении морского протеста изготавливается «акт о морском протесте».

За ведением нотариального делопроизводства осуществляется контроль. Причем, исполнение контроля за исполнением правил нотариального делопроизводства нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах, осуществляют органы юстиции республик в составе Российской Федерации, автономной области, автономных округов, краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга, а в отношении нотариусов, занимающихся частной практикой, – органы юстиции совместно с нотариальными палатами. Такая организация контроля за нотариальным делопроизводством направлена на обеспечение единообразия его ведения, а также реестра регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах.

Нотариальное делопроизводство ведется на языке, предусмотренном законодательством РФ, республик в составе РФ, автономной области и автономных округов. Статья 68 Конституции РФ устанавливает, что государственным языком РФ на всей ее территории является русский язык. Республики в составе РФ вправе устанавливать свои государственные языки.

Русский язык как государственный язык изучается в учебных заведениях. Но граждане России вправе обращаться в государственные органы, общественные организации, на предприятия и в учреждения РФ с предложениями, заявлениями, жалобами на государственном языке, родном языке или на любом другом языке народов РФ, которым они владеют. Ответы на заявления и жалобы граждан РФ, направленные в государственные органы, общественные организации, на предприятия и в учреждения РФ, должны даваться на языке обращения. В случае невозможности дать ответ на языке обращения используется государственный язык РФ.

Если же лицо, обратившееся за совершением нотариального действия, не владеет языком, на котором ведется нотариальное делопроизводство, то тексты оформленных документов должны быть переведены ему нотариусом или переводчиком.

Нотариус, не являясь юридическим лицом, имеет свою печать с изображением Государственного герба России, что символизирует деятельность нотариуса как официального лица, совершающего от имени государства нотариальные действия. В соответствии с Указом Президента РФ. «Об использовании Государственного герба Российской Федерации на печатях нотариусов» Государственный герб РФ помещается на печатях нотариусов и воспроизводится на оформляемых и (или) выдаваемых ими документах.

Делопроизводство нотариуса обычно включает: ведение документации, связанной с совершением нотариальных действий, организационно-распорядительной документации; работу с жалобами, заявлениями и иными письмами граждан и организаций; составление номенклатур, а также ведение архива нотариальной конторы.

Ответственность за организацию и правильную постановку делопроизводства и состояние архива возлагается на нотариуса.

2 Порядок совершения нотариальных действий

Специфика работы нотариусов в отличие от представителей других юридических профессий заключается в совершении нотариальных действий. Понятие нотариального действия неоднозначно. Выделяют динамическое и статическое понятия нотариального действия. Динамическое содержание процедуры нотариальной деятельности, выражается в последовательном совершении целой системы юридических фактов, статическое понятие нотариального действия трактуется как результат нотариального производства, как юридический факт

Можно выделить следующие признаки нотариального действия:

1) оно совершается только определенным, установленным федеральным законодательством кругом лиц – государственными и частнопрактикующими нотариусами, должностными лицами органов исполнительной власти и консульских учреждений. Компетенция данных лиц также регламентирована законом;

2) нотариальное действие совершаются от имени РФ;

3) каждое нотариальное действие должно быть предусмотрено федеральным законом. В Основах законодательства РФ о нотариате перечислен круг нотариальных действий, но данный перечень не исчерпывающий, так как законодательными актами РФ могут быть предусмотрены и иные нотариальные действия;

4) нотариальные действия осуществляются только в рамках специальной процедуры – нотариального производства;

5) нотариальное действие должно соответствовать требованиям законодательства не только по форме его совершения, но и по существу самого действия, определяемого нормами материального права;

6) обязательная уплата государственной пошлины либо нотариального тарифа в соответствии с законодательно установленными ставками.

В зависимости от субъекта, уполномоченного совершать нотариальные действия, порядок совершения нотариальных действий нотариусами устанавливается Основами законодательства РФ о нотариате и другими законодательными актами РФ и республик в составе РФ, порядок совершения нотариальных действий должностными лицами консульских учреждений устанавливается законодательными актами РФ, а порядок совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти в населенных пунктах, где нет нотариусов, устанавливается Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий, утверждаемой Министерством юстиции РФ.

Нотариальные действия обычно совершаются в нотариальной конторе. В некоторых случаях они могут быть совершены вне конторы, например, если граждане, для которых они совершаются, по уважительной причине не могут явиться к нотариусу. В этом случае в удостоверительной надписи на документе и в реестре для регистрации нотариальных действий записывается место совершения нотариального действия с указанием точного адреса. Стоит учесть, что при выезде нотариуса для совершения нотариальных действий заинтересованные лица возмещают фактические расходы, возникшие в связи с поездкой.

Нотариально удостоверяемые документы должны быть подписаны в присутствии нотариуса. Иначе, заинтересованное лицо должно лично у нотариуса подтвердить, что документ подписан им, и расписаться в реестре.

Для совершения удостоверительных надписей могут применяться штампы с текстом соответствующей надписи.

Для хранения документов, истребованных и оставленных после совершения нотариальных действий, нотариусы ведут наряды, которые обычно формируются по видам документов. Для хранения нотариальных свидетельств о праве на наследство и документов, на основании которых указанные свидетельства были выданы, устанавливается определенный порядок. После поступления первого заявления о принятии наследства заводится наследственное дело, после чего все последующие заявления о принятии наследства другими наследниками, об отказе от принятия наследства, о принятии мер к охране наследственного имущества подшиваются в данное дело. После выдачи свидетельства о праве на наследство листы наследственного дела нумеруются, подшиваются, и оно сдается в архив.

В случае утраты документов, экземпляры которых хранятся в делах нотариальной конторы, по письменным заявлениям граждан, законных представителей юридических лиц, от имени или по поручению которых совершались нотариальные действия, выдаются дубликаты утраченных документов.

Дубликат завещания может быть выдан завещателю, а после его смерти указанным в завещании наследникам при представлении свидетельства о смерти завещателя, а дубликат исполнительной надписи нотариусом может быть выдан лишь после удостоверения в том, что исполнительная надпись не предъявлялась к исполнению.

Дубликат документа должен содержать весь текст удостоверенного или выданного документа.

За совершение нотариальных действий, а также за составление проектов сделок, заявлений, изготовление копий документов, выписок из них, выдачу дубликатов документов с заинтересованных лиц взимается государственная пошлина или тариф в соответствии с действующим законодательством.

ЛЕКЦИЯ № 25. Удостоверение сделок

1. Понятие удостоверения сделок

Нотариус уполномочен на удостоверение сделок, для которых законодательством РФ и республик в составе РФ установлена обязательная нотариальная форма. По желанию сторон нотариус может удостоверять и другие сделки.

Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав или обязанностей. Гражданское законодательство выделяет односторонние и двусторонние сделки. Односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны. Для заключения договора (двусторонняя сделка) необходимо выражение согласованной воли двух сторон либо трех или более сторон (многосторонняя сделка).

Статья 163 Гражданского кодекса РФ устанавливает, что нотариальное удостоверение сделки осуществляется путем совершения на документе, выражающем ее содержание и подписанном лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами, удостоверительной надписи нотариусом или другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие.

Сделки с землей и другим недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре учреждениями юстиции. Несоблюдение нотариальной формы и требования о государственной регистрации сделок влечет ее недействительность.

Если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, а другая сторона уклоняется от такого удостоверения сделки, суд вправе по требованию исполнившей сделку стороны признать сделку действительной. В этом случае последующее нотариальное удостоверение сделки не требуется.

По сравнению с ранее действовавшим гражданским законодательством перечень сделок, подлежащих обязательному нотариальному удостоверению, в настоящее время значительно уменьшен. К ним, в частности, относятся: завещание (ст. 1124 ГК РФ); доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы (п.2 ст. 185 ГК РФ); договор ренты и его разновидность – договор пожизненного содержания с иждивением (ст. 584 ГК РФ); уступка требования, основанного на сделке, совершенной в нотариальной форме, причем как на основании требований закона, так и по желанию сторон (п.1 ст. 389 ГК); перевод долга, основанного на сделке, совершенной в нотариальной форме, как по требованию закона, так и по желанию сторон (ст. 391 ГК РФ с отсылкой к п.1 ст. 389 ГК РФ); брачный договор (п.2 ст. 41 Семейного кодкса РФ от 29 декабря 1995 г. № 223 – ФЗ); соглашение об уплате алиментов (ст. 10 °CК РФ) и иные сделки.

Прежде чем удостоверить ту или иную сделку, нотариус обязан разъяснить сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям закона. Разъясняя правовые последствия совершаемых гражданами сделок, нотариус выступает в качестве профессионального незаинтересованного и беспристрастного, советника, обеспечивая участникам сделки равенство их прав и защиту интересов.

При удостоверении сделки нотариус или лицо, его замещающее, обязаны проверить дееспособность либо правоспособность ее участников.

2. Удостоверение отдельных видов сделок

Основами законодательства РФ о нотариате закреплены правила совершения следующих видов сделок:

1) договоров отчуждения и залога имущества, подлежащего регистрации. Указанные договоры могут быть удостоверены при условии представления документов, подтверждающих право собственности на отчуждаемое или закладываемое имущество. Право собственности на недвижимое имущество может подтверждаться свидетельством о праве собственности, свидетельством о праве собственности на землю, нотариально удостоверенным договором купли-продажи квартиры, дома, земли и иной недвижимости, дарения, мены, свидетельством о праве на наследство, свидетельством о праве собственности на долю в общем имуществе супругов или иными документами. На данных документах должна быть отметка о государственной регистрации, так как право собственности на здания, сооружения и иное недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации. В договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом, а также указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество. В тексте сделки должен быть назван вид права (право собственности, право пожизненного наследуемого владения, постоянного бессрочного пользования, хозяйственного ведения, оперативного управления и сервитуты). При нахождении объекта в общей долевой собственности нескольких лиц в документе должны быть указаны соответствующие размеры долей;

2) договоров о возведении жилого дома, отчуждении жилого дома и другого недвижимого имущества. Данные договоры удостоверяются по местонахождению имущества или по месту отвода земельного участка. Нотариусу необходимо проверить соответствие договора законодательству, регулирующему право граждан на строительство жилых домов (например, земельный участок должен быть огорожен в соответствии с проектом). К договору приобщается постановление о предоставлении и передаче в собственность земельного участка для индивидуального жилищного строительства, свидетельство о собственности на земельный участок, акт об отводе земельного под строительство индивидуального жилого дома с названными постройками, план размещения строений на земельном участке, проект на строительство жилого дома;

3) завещаний. Нотариус удостоверяет завещания дееспособных граждан, составленные в соответствии с требованиями законодательства РФ и республик в составе РФ и лично представленные ими нотариусу. Удостоверение данной сделки через представителей не допускается. При удостоверении завещаний от завещателей не требуется представления доказательств, подтверждающих их права на завещаемое имущество, поскольку завещание – это волевой акт лица, которое устанавливает правовой порядок перехода всего своего имущества или его части к определенным лицам. Завещание должно быть составлено в письменной форме с указанием места, времени его составления и подписано лично завещателем в присутствии нотариуса. Завещание составляется, подписывается завещателем и удостоверяется нотариусом в двух экземплярах, один из которых передается завещателю, а другой остается в делах нотариальной конторы и хранится в наряде согласно номенклатуре дел. Согласно п. 2 ст. 1124 ГК РФ в случае, когда по желанию завещателя либо в определенных законом случаях при составлении, подписании, удостоверении завещания или при передаче завещания нотариусу присутствуют свидетели, не могут быть такими свидетелями и не могут подписывать завещание вместо завещателя: нотариус или другое удостоверяющее завещание лицо; лицо, в пользу которого составлено завещание или сделан завещательный отказ, супруг такого лица, его дети и родители; граждане, не обладающие дееспособностью в полном объеме; неграмотные; граждане с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать существо происходящего; лица, не владеющие в достаточной степени языком, на котором составлено завещание, за исключением случая, когда составляется закрытое завещание. В случае получения уведомления об отмене завещания, а равно получения нового завещания, отменяющего или изменяющего составленное ранее завещание, нотариус делает об этом отметку на экземпляре завещания, хранящемся у нотариуса, и в реестре регистрации нотариальных действий. Данное уведомление должно быть также нотариально удостоверено;

4) доверенности. Доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами. По содержанию полномочий различают: общие (генеральные) доверенности, предусматривающие совершение разнообразных сделок, специальные – предполагают правомочия на совершение ряда однородных юридических действий, разовые – предоставляют возможность совершить только одну сделку. Нотариус вправе удостоверять доверенности от имени одного или нескольких лиц, на имя одного или нескольких лиц. Доверенность, выдаваемая в порядке передоверия, подлежит нотариальному удостоверению при представлении основной доверенности, в которой оговорено право передоверия, либо при представлении доказательств того, что представитель по основной доверенности вынужден к этому силою обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность. Доверенность действительна в течение указанного в ней срока, который не может превышать 3 лет. Доверенность, выданная в порядке передоверия, не должна содержать в себе больше прав, чем предоставлено по основной доверенности, и не может превышать срока действия доверенности, на основании которой она выдана.

Количество экземпляров документов, в которых излагается содержание сделки, удостоверяемой в нотариальном порядке, определяется лицами, обратившимися за совершением нотариального действия, но не может превышать количество сторон, участвующих в сделке. Только завещание и договоры о залоге имущества, возведении жилого дома, отчуждении жилого дома и другого недвижимого имущества предоставляются нотариусу не менее чем в двух экземплярах, один из которых остается в делах нотариальной конторы. По просьбе лица, обратившегося за совершением нотариального действия, нотариус принимает на хранение один экземпляр указанных документов.

ЛЕКЦИЯ № 26. Оформление наследственных прав

1. Выдача свидетельства о праве на наследство

Нотариус, получивший сообщение об открывшемся наследстве, обязан известить об этом тех наследников, место жительства или работы которых ему известно. Согласно ст. 1116 ГК РФ к наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. Нотариус может также произвести вызов наследников путем помещения публичного извещения или сообщения в средствах массовой информации.

Наследство открывается со смертью гражданина, причем объявление судом гражданина умершим влечет за собой те же правовые последствия, что и смерть гражданина. Днем открытия наследства является день смерти гражданина. При объявлении гражданина умершим днем открытия наследства является день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим.

Местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя. Если оно неизвестно или находится за пределами РФ, то местом открытия наследства будет считаться местонахождение имущества в РФ. Если наследственное имущество расположено в разных местах, местом его открытия является местонахождение входящего в состав наследства недвижимого имущества или наиболее ценной части имущества.

Свидетельство о праве на наследство выдается по месту открытия наследства нотариусом или уполномоченным в соответствии с законом совершать такое нотариальное действие должностным лицом. По месту открытия наследства нотариус принимает заявление о принятии наследства как по завещанию, так и по закону. Заявление должно быть сделано в письменной форме.

Свидетельство о праве на наследство выдается по заявлению наследника. По желанию наследников свидетельство может быть выдано всем наследникам вместе или каждому наследнику в отдельности, на все наследственное имущество в целом или на его отдельные части.

Как правило, свидетельство о праве на наследство выдается наследникам в любое время по истечении 6 месяцев со дня открытия наследства. Однако свидетельство может быть выдано и ранее указанного срока, если имеются достоверные данные о том, что, кроме лиц, обратившихся за выдачей свидетельства, иных наследников, имеющих право на наследство или его соответствующую часть, не имеется.

Если наследником представлены все необходимые для выдачи свидетельства о праве на наследство документы и уплачена государственная пошлина, по его просьбе свидетельство может быть выслано ему почтой, в данном случае его личная явка не является обязательной. Такая просьба выражается в отдельном заявлении наследника либо в надписи на его заявлении о принятии наследства.

Для выдачи свидетельства о праве на наследство в нотариальную контору должны быть представлены документы, подтверждающие время и место открытия наследства, брачные, родственные либо иные отношения с наследодателем. Если наследование осуществляется по завещанию, то необходимо предоставить экземпляр завещания.

Каждый из наследников, принявших наследство, представивший все необходимые для выдачи свидетельства о праве на наследство документы, вправе требовать получение свидетельства на причитающуюся ему долю, не дожидаясь, когда другие наследники пожелают получить свидетельство.

Согласно положениям Приказа Министерства юстиции РФ от 10 апреля 2002 г. № 99. «Об утверждении Форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах» свидетельство о праве на наследство должно содержать следующие сведения:

1) фамилия, инициалы нотариуса;

2) фамилия, имя, отчество и дата смерти наследодателя;

3) основания наследования;

4) фамилия, имя, отчество, дата рождения, место проживания наследников, а также реквизиты документов, удостоверяющих их личности;

5) доли наследников в наследстве;

6) наименование наследственного имущества, его характеристика, местонахождение и оценка;

7) номер наследственного дела;

8) номер, за которым зарегистрировано свидетельство в реестре регистрации нотариальных действий;

9) суммы взысканной государственной пошлины (нотариальный тариф);

10) печать и подпись нотариуса.

При выдаче свидетельства о праве на наследство несовершеннолетним наследникам нотариус обязан направить копию свидетельства о праве на наследство в органы опеки и попечительства для осуществления контроля за распоряжением имуществом.

В соответствии с п. 3 ст. 1163 ГК РФ выдача свидетельства о праве на наследство может быть приостановлена в двух случаях:

1) по решению суда;

2) при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника.

Нотариус по месту открытия наследства уполномочен на принятие претензий от кредиторов наследодателя, которые должны быть предъявлены в письменной форме.

До принятия наследства требования кредиторов могут быть предъявлены к исполнителю завещания или к наследственному имуществу. Каждый из наследников, принявших наследство, отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества.

2. Охрана наследственного имущества

В целях защиты прав наследников, отказополучателей, кредиторов или государства при возникновении необходимости, в целях устранения возможности порчи, гибели или расхищения наследственного имущества нотариус по месту открытия наследства по сообщению граждан (наследников, исполнителя завещания), юридических лиц либо по своей инициативе вправе принять меры к охране наследственного имущества.

Поступающие в нотариальную контору сообщения регистрируются в книге учета заявлений о принятии мер к охране наследственного имущества в день их поступления. По таким заявлениям нотариусом заводятся наследственные дела, если они еще не были заведены.

Для охраны наследства нотариусу необходимо произвести опись наследственного имущества при участии двух свидетелей. Нотариус вправе описать имущество при условии, если совместно проживавшие с наследодателем лица добровольно предъявят имущество к описи. Если они возражают против описи, то нотариус составляет акт об отказе предъявить имущество к описи и уведомляет об этом наследников, разъясняя им право обращения в суд с иском об истребовании причитающейся им доли наследственного имущества. При производстве описи имущества могут присутствовать исполнитель завещания, наследники и в соответствующих случаях представители органа опеки и попечительства.

В целях выявления состава наследства и его охраны нотариус вправе запрашивать банки и другие кредитные организации об имеющихся у них на вкладах, на счетах или на хранении денежных средств, валютных и иных ценностях, принадлежавших наследодателю.

Меры по охране наследственного имущества и управлению им осуществляются в течение срока, определяемого нотариусом с учетом характера и ценности наследства и времени, необходимого наследникам для вступления в наследство, но не более чем в течение 6 месяцев. Данный срок может быть продлен еще на 3 месяца в случае отказа наследника от наследства, непринятия наследства другим наследником или в случае перехода права на принятие наследства.

Если наследственное имущество находится в нескольких местах, нотариус по месту открытия наследства направляет через органы юстиции нотариусу или должностному лицу, уполномоченному совершать нотариальные действия, по месту нахождения соответствующей части наследственного имущества обязательное для исполнения поручение по охране этого имущества или управления им. Нотариус по местонахождению имущества, получивший поручение от нотариуса по месту открытия наследства о принятии мер к охране наследственного имущества, регистрирует это поручение в книге учета заявлений о принятии мер к охране наследственного имущества. Но наследственное дело данным нотариусом не заводится.

Постановлением Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 350 «Об утверждении предельного размера вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом» установлено, что предельный размер вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом не может превышать 3 % оценочной стоимости наследственного имущества.

Входящее в состав наследства имущество, за исключением наличных денег, валютных ценностей, драгоценных металлов и камней, изделий из них, ценных бумаг, не требующих управления, может быть передано нотариусом по договору на хранение кому-либо из наследников. О передаче имущества на хранение делается запись в акте описи и отбирается подписка у лица, принявшего имущество на хранение, о сделанном ему предупреждении об уголовной и материальной ответственности за растрату, отчуждение или сокрытие наследственного имущества и причиненные убытки. Входящие в состав наследства наличные деньги вносятся в депозит нотариуса, а валютные ценности, драгоценные металлы и камни, изделия из них и не требующие управления ценные бумаги передаются на хранение банку. Оружие и взрывчатые вещества, оказавшиеся в составе имущества умершего, сдаются органам внутренних дел по особой описи. Государственные награды, на которые распространяется законодательство РФ, не входят в состав наследства, они оставляются или передаются их семьям для хранения как память. Ценные рукописи, литературные труды, письма, имеющие историческое или научное значение, включаются в акт описи и передаются на хранение наследникам.

Если в составе наследства имеется имущество, требующее управления, а также в случае предъявления иска кредиторами наследодателя до принятия наследства наследниками, нотариус назначает хранителя наследственного имущества, который получит от наследников вознаграждение за хранение наследственного имущества.

ЛЕКЦИЯ № 27. Выдача свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов. Совершение протестов векселей

1. Выдача свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе супругов

Выдача нотариусами свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе супругов производится на основании ст. 74–75 Основ законодательства РФ о нотариате и ст. 34–37 Семейного кодекса РФ.

Так, ст. 34 СК РФ закрепляет, что к общему имуществу супругов (имуществу, нажитому супругами во время брака) относятся доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения. К общему имуществу супругов относятся также приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или иные коммерческие организации, и любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства.

Необходимо учесть, что не может быть выдано свидетельство о праве собственности на имущество, являющееся собственностью каждого из супругов. Семейный кодекс РФ к такому имуществу относит:

1) имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак;

2) имущество, полученное одним из супругов хотя бы и в период брака, но в порядке наследования;

3) имущество, полученное одним из супругов в дар как от второго супруга, так и от третьих лиц;

4) имущество, полученное по иным безвозмездным сделкам;

5) вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.) независимо от времени и оснований приобретения, за исключением драгоценностей и иных предметов роскоши.

Основами предусмотрена выдача свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе:

1) по совместному заявлению супругов;

2) по заявлению пережившего супруга.

Выдача свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе, нажитом за время брака, производится по совместному письменному заявлению супругов.

Свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе супругов может быть оформлено у любого нотариуса, за исключением свидетельств о праве собственности на жилой дом, квартиру, дачу, садовый дом, гараж, а также на земельный участок, которые выдаются нотариусом по местонахождению указанного имущества.

По желанию супругов свидетельство может быть выдано как обоим, так и одному из них, как на равные, так и на неравные доли.

Для выдачи свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов необходимо наличие сочетания трех условий:

1) наличие брачных отношений. Данный факт может быть установлен нотариусом, например на основании свидетельства о заключении брака либо отметки о регистрации брака в паспортах супругов;

2) факт приобретения имущества в период зарегистрированного брака;

3) имущество должно являться общей совместной собственностью супругов.

В случае смерти одного из супругов свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе супругов выдается нотариусом по месту открытия наследства по письменному заявлению пережившего супруга с извещением наследников, принявших наследство. В извещении указывается состав общего имущества супругов, на долю которого пережившему супругу предстоит выдать свидетельство о праве собственности, а также разъясняется право обращения в суд в случае оспаривания наследником имущественных требований пережившего супруга. Также свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе супругов может быть выдано пережившему супругу на половину общего имущества, нажитого во время брака.

По письменному заявлению наследников, принявших наследство, и с согласия пережившего супруга в свидетельстве о праве собственности может быть определена и доля умершего супруга в общем имуществе.

В указанной ситуации для выдачи свидетельства о праве собственности нотариус должен проверить следующие обстоятельства:

1) факт и дату смерти – по свидетельству о смерти;

2) наличие брачных отношений между заявителем и умершим – по свидетельству о браке;

3) право собственности на имущество, время его приобретения, факт приобретения его в браке – по правоустанавливающим документам;

4) отсутствие брачного контракта;

5) при наличии несовершеннолетних наследников согласие органов опеки и попечительства.

Формы свидетельств о праве собственности утверждаются Министерством юстиции РФ.

2. Протест векселя

В настоящее время вексельное обращение на территории России регулируется в основном Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. «О введении в действие положения о переводном и простом векселе».

Протест векселя в неплатеже, в неакцепте, в недатировании акцепта – нотариальные действия, направленные на обеспечение защиты интересов субъектов вексельного обязательства.

Под векселем понимается основанное на договоре и выраженное в строго определенной письменной форме одностороннее обязательство уплатить известную денежную сумму. Это строго формальный документ, являющийся ценной бумагой, поэтому отсутствие хотя бы одного из его реквизитов приводит к его недействительности. Протест векселя – это публично-правовой акт, осуществляемый по законодательству РФ нотариусом, имеющим целью удостоверить юридически значимые для вексельного обязательства факты.

Указанным Положением установлены следующие виды протеста:

1) протест переводного векселя в неакцепте или недатировании акцепта;

2) протест в неплатеже по векселю, как по простому, так и по переводному;

3) протест о невыдаче экземпляра акцептованного переводного векселя лицом, у которого он находится.

Протест векселя в неплатеже или неакцепте может быть произведен нотариусом только после предъявления векселя плательщику для акцепта или платежа соответственно.

Под протестом векселя в неплатеже, в неакцепте, в недатировании акцепта понимается удостоверение факта несовершения платежа по векселю в срок, удостоверение факта несовершения акцепта векселя и удостоверение факта отказа поставить дату акцепта соответственно.

Для совершения протеста в неакцепте и неплатеже устанавливаются определенные сроки. Так, протест в неакцепте должен быть совершен в течение времени, установленного для предъявления векселя к акцепту. Для протеста векселя в неплатеже, который должен быть совершен сроком на определенный день, срок устанавливается в один из двух рабочих дней, следующих за днем, в который переводной вексель подлежит оплате, а по векселям сроком по предъявлении – в течение времени, установленного для совершения протеста в неакцепте. Переводной вексель должен быть предъявлен к платежу в течение 1 года со дня его составления. Векселедатель может сократить этот срок или обусловить срок более продолжительный.

Если предъявлению переводного векселя или совершению протеста в установленные сроки мешает непреодолимое препятствие (законодательное распоряжение какого-либо государства или другой случай непреодолимой силы), эти сроки увеличиваются. После прекращения действия непреодолимой силы векселедержатель должен без задержки предъявить вексель к акцепту или к платежу и, если будет нужно, совершить протест.

Прежде чем принять переводной вексель к протесту, нотариус обязан проверить его реквизиты. Переводной вексель должен содержать: наименование «вексель», включенное в сам текст и выраженное на том языке, на котором этот документ составлен; простое и ничем не обусловленное предложение уплатить определенную сумму; наименование того, кто должен платить (плательщика); указание срока платежа и места, в котором должен быть совершен платеж, а также наименование того, кому или по приказу кого платеж должен быть совершен; указание даты и места составления векселя; подпись лица, выдавшего вексель (векселедателя).

В день принятия векселя к протесту нотариальная контора предъявляет плательщику требование о платеже (или акцепте) векселя. Если плательщик (индоссант) оплатит вексель, нотариус, не производя протеста, возвращает его лицу, оплатившему вексель, с надписью по установленной форме на самом векселе о получении платежа и других причитающихся сумм. Если плательщик сделал отметку об акцепте на переводном векселе, вексель возвращается векселедателю без протеста. В случае получения отказа плательщика оплатить или акцептировать вексель или неявки его к нотариусу последний составляет акт по установленной форме о протесте в неплатеже или неакцепте и делает соответствующую запись в реестре, а также отметку о протесте в неплатеже или неакцепте на самом векселе.

В акте о протесте векселя указываются: дата совершения протеста, фамилия и инициалы нотариуса, наименование нотариальной конторы, наименование законного держателя векселя, реквизиты векселя, срок платежа, сумма, на которую выдан вексель, наименование акцептанта или плательщика, указание о предъявлении векселя к платежу (акцепту) и неполучение платежа (акцепта), место совершения протеста, номер реестра, отметка о взыскании госпошлины или тарифа, подпись и печать нотариуса.

ЛЕКЦИЯ № 28. Нотариальные действия по удостоверению бесспорных фактов. Принятие на хранение документов и обеспечение доказательств

1. Удостоверение бесспорных фактов

Согласно Основам Законодательства РФ о нотариате нотариус устанавливает следующие бесспорные факты:

1) факт нахождения гражданина в живых;

2) факт нахождения гражданина в определенном месте;

3) тождественность личности гражданина с лицом, изображенным на фотографии;

4) время предъявления документов.

Факт нахождения гражданина в живых может быть установлен нотариусом или должностными лицами консульских учреждений РФ. Удостоверение факта нахождения в живых несовершеннолетних производится по просьбе их законных представителей (родителей, усыновителей, опекунов и попечителей), а также учреждений и организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний. Указанный факт может быть установлен как при явке гражданина к нотариусу, так и вне помещения нотариальной конторы (например, когда гражданин, факт нахождения в живых которого необходимо засвидетельствовать, по болезни, инвалидности или другой уважительной причине не может явиться к нотариусу).

Гражданин должен подать нотариусу заявление, где указывается цель, которую преследует заявитель установлением этого факта. На основании поданного заявления нотариус устанавливает личность гражданина по удостоверяющему ее документу (например, по паспорту). Затем, убедившись, что свидетельство действительно необходимо гражданину, нотариус выдает его. В свидетельстве указывается место, дата выдачи свидетельства, фамилия и инициалы нотариуса, местонахождение его конторы, фамилия, имя, отчество лица, в отношении которого выдано свидетельство, его адрес, указывается время, когда явился гражданин за получением свидетельства. Данное свидетельство оформляется в двух экземплярах, один из которых выдается заинтересованному лицу, а второй хранится в нотариальной конторе.

Факт нахождения гражданина в определенном месте (например, по делам, связанным с получением алиментов) нотариус удостоверяет по просьбе гражданина. Удостоверение факта нахождения в определенном месте несовершеннолетнего производится по просьбе его законных представителей (родителей, усыновителей, опекунов, попечителей), а также учреждений и организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний.

Заявление об удостоверении такого факта может подаваться как в письменной, так и в устной форме. В заявлении гражданин указывает причину, в связи с которой возникла данная просьба, и какую цель преследует заявитель установлением данного факта. После, нотариус устанавливает личность гражданина и выдает свидетельство об удостоверении указанного факта. Свидетельство также составляется в двух экземплярах.

Для удостоверения тождественности личности гражданина с лицом, изображенным на представленной этим гражданином фотографии, заинтересованное лицо подает нотариусу соответствующее заявление, которое может быть как устным, так и письменным. Нотариус, установив личность обратившегося, должен убедиться, что именно явившийся к нему гражданин изображен на представленной фотографии. После чего составляется соответствующее свидетельство в двух экземплярах, а фотография помещается в верхнем левом углу выдаваемого свидетельства, скрепляется подписью и печатью нотариуса.

Удостоверение времени предъявления документов совершается также на основании устного либо письменного заявления заинтересованного лица. Наиболее часто граждане просят удостоверить время предъявления таких документов, как описания изобретения, литературные произведения, сценарии кинофильмов и другие. Документы должны быть предъявлены в двух экземплярах. Нотариус устанавливает личность обратившегося, на обоих экземплярах документа выполняется удостоверительная надпись с обязательным указанием лица, предъявившего документ. Если документ изложен на нескольких страницах, нотариус, совершая удостоверительную надпись, должен их прошить. Когда одним и тем же лицом одновременно предъявлено несколько документов, то удостоверительная надпись совершается на каждом из них.

2. Принятие на хранение документов

Нотариус вправе принимать на хранение документы по описи. Один экземпляр описи остается у нотариуса, другой экземпляр выдается лицу, сдавшему документы на хранение. При приеме документов на хранение нотариусу необходимо определить состояние каждого из них и отразить это в описи. Нотариус, принимающий документы на хранение, должен иметь специальное хранилище, обеспечивающее сохранность документов.

Заинтересованному лицу нужно подать в нотариальную контору заявление с просьбой о принятии на хранение документов.

По просьбе лица нотариус может принять документы без описи, если они упакованы надлежащим образом (упаковка скрепляется печатью нотариуса, подписывается им и лицом, сдавшим документы). В таких случаях нотариус несет ответственность за сохранность упаковки.

О принятии документов на хранение нотариус выдает свидетельство, которое составляется в двух экземплярах. Второй экземпляр свидетельства хранится у нотариуса.

В свидетельстве указываются место выдачи, число, месяц, год выдачи (прописью), фамилия и инициалы нотариуса, адрес помещения его конторы, фамилия, имя, отчество гражданина, сдавшего документы на хранение, место его проживания, на какой срок хранения сдан документ.

По предъявлении свидетельства и описи принятые на хранение документы возвращаются сдавшему их на хранение или законно уполномоченному лицу. Заинтересованное лицо представляет опись, если она составлялась, нотариус сверяет представленную опись с экземпляром описи, хранящейся у него. Если расхождений нет, то нотариус выдает хранившиеся у него документы, делая отметку в описи и в реестре.

Документы сдаются на хранение на срок, указанный в заявлении.

3. Обеспечение доказательств

По просьбе заинтересованных лиц нотариус обеспечивает доказательства, необходимые в случае возникновения дела в суде или административном органе, если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным. Такое обращение возможно только при условии, что дело, для которого данные доказательства будут иметь значение, еще не возникло и не находится на рассмотрении в суде или административном органе.

Заинтересованное в обеспечении доказательств лицо должно подать в нотариальную контору соответствующее заявление.

В порядке обеспечения доказательств нотариус вправе допрашивать свидетелей, производить осмотр письменных и вещественных доказательств, назначать экспертизу.

Согласно Приказу Министерства юстиции от 15 марта 2000 г. «Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами РФ» о допросе свидетеля в порядке обеспечения доказательств нотариус составляет протокол, в котором указываются: дата и место допроса; фамилия, инициалы нотариуса, производившего допрос, дата и номер приказа органа юстиции о назначении на должность нотариуса, его нотариальный округ или наименование государственной нотариальной конторы; сведения о свидетеле; сведения о лицах, участвующих в допросе; предупреждение об ответственности за дачу заведомо ложных показаний и отказ от дачи показаний; содержание показаний свидетеля (заданные ему вопросы и ответы на них).

При производстве осмотра письменных и вещественных доказательств составляется протокол, в котором должны быть указаны: дата и место производства осмотра; фамилия, инициалы нотариуса, производящего осмотр, дата и номер приказа органа юстиции о назначении на должность нотариуса, его нотариальный округ или наименование государственной нотариальной конторы; сведения о заинтересованных лицах, участвующих в осмотре; обстоятельства, обнаруженные при осмотре.

О назначении экспертизы нотариус выносит постановление, в котором указываются: дата вынесения постановления; фамилия, инициалы нотариуса, вынесшего постановление, дата и номер приказа органа юстиции о назначении на должность нотариуса, его нотариальный округ или наименование государственной нотариальной конторы; сведения о лице, по просьбе которого назначается экспертиза; вопросы, по которым требуется заключение эксперта; наименование экспертного учреждения, которому поручается производство экспертизы.

О времени и месте обеспечения доказательств нотариус должен известить стороны и заинтересованных лиц, неявка которых не является препятствием для выполнения действий по обеспечению доказательств.

Лицу, обратившемуся с просьбой о производстве обеспечения доказательств, нотариус вправе предложить внести в контору деньги на оплату вознаграждения свидетелям и экспертам и на другие расходы по производству обеспечения доказательств. Экспертам и свидетелям выдается вознаграждение за отвлечение их от занятий по ставкам, установленным для выдачи вознаграждения при вызове свидетелей и экспертов в суд.

ЛЕКЦИЯ № 29. Контроль за деятельностью нотариусов. Ответственность нотариусов

1. Контроль за совершением нотариальных действий

Основы законодательства РФ о нотариате выделяют следующие виды контроля за совершением нотариальных действий:

1) судебный контроль (ст. 33);

2) контроль за исполнением нотариусами профессиональных обязанностей (ст. 34);

3) налоговый контроль (ст. 34).

Отказ в совершении нотариального действия или неправильное совершение нотариального действия могут быть обжалованы в суд Согласно ст. 310 ГПК РФ. Заинтересованное лицо, считающее неправильными совершенное нотариальное действие или отказ в совершении нотариального действия, вправе подать заявление об этом в суд по местонахождению нотариуса или по местонахождению должностного лица, уполномоченного на совершение нотариальных действий. Заявление должно быть подано в суд в течение 10 дней со дня, когда заявителю стало известно о совершенном нотариальном действии или об отказе в совершении нотариального действия.

Данное заявление рассматривается судом с участием заявителя, а также нотариуса, должностного лица, совершивших нотариальное действие или отказавших в совершении нотариального действия.

Заявления о неправильном удостоверении завещаний и доверенностей или об отказе в их удостоверении должностными лицами, указанными в федеральных законах, должны быть поданы в суд по местонахождению соответственно госпиталя, больницы, санатория, другого стационарного лечебного учреждения; учреждения социального обслуживания, в том числе дома для престарелых и инвалидов, учреждений социальной защиты населения; экспедиций, воинских часей, соединений, учреждений и военно-учебных заведений, места лишения свободы. Заявление о неправильном удостоверении завещания или об отказе в его удостоверении капитаном морского судна, судна смешанного плавания или судна внутреннего плавания, плавающих под Государственным флагом России, подается в суд по месту порта приписки судна.

Решение суда, которым удовлетворено заявление о совершенном нотариальном действии или об отказе в его совершении, отменяет совершенное нотариальное действие или обязывает совершить такое действие (ст. 312 ГПК РФ).

Судебный контроль за деятельностью нотариусов и уполномоченных на выполнение нотариальных действий должностных лиц направлен на защиту интересов физических и юридических лиц при обращении за совершением нотариальных действий.

Контроль за исполнением профессиональных обязанностей нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах, осуществляют органы юстиции, а нотариусами, занимающимися частной практикой, – нотариальные палаты. Проверка организации работы нотариуса проводится один раз в 4 года. Первая проверка организации работы нотариуса, впервые приступившего к осуществлению нотариальной деятельности в республике в составе РФ, автономной области, автономном округе, крае, области, городах Москве и Санкт-Петербурге, должна быть проведена через 1 после наделения его полномочиями нотариуса. Целью проверки является: выявление нарушений и ошибок в работе, оказание помощи и принятие мер к устранению причин и условий недостатков в работе.

Нотариусы обязаны представлять должностным лицам, уполномоченным на проведение проверок, сведения и документы, касающиеся расчетов с физическими и юридическими лицами. Нотариальная палата может истребовать от нотариуса (лица, замещающего временно отсутствующего нотариуса) представление сведений о совершенных нотариальных действиях, иных документов, касающихся его финансово-хозяйственной деятельности, а в необходимых случаях – личных объяснений в нотариальной палате, в том числе и по вопросам несоблюдения требований профессиональной этики.

Контроль за соблюдением налогового законодательства осуществляют налоговые органы в порядке и сроки, предусмотренные законодательством РФ.

Налоговые органы обязаны проводить проверки правильности исчисления и удержания, своевременности и полноты перечисления в бюджет. Правильность взимания нотариального тарифа определяется по записям в реестре регистрации нотариальных действий.

По результатам проверок и обследований деятельности физических лиц составляется акт, который должен содержать все реквизиты проверяемого лица, сведения о его деятельности и результаты проверок и обследований.

2. Ответственность нотариуса

Согласно ст. 17 Основ законодательства РФ о нотариате нотариус, занимающийся частной практикой, умышленно разгласивший сведения о совершенном нотариальном действии (например, выдал справку или иной документ, предоставленный нотариусу сотрудникам правоохранительным органам до возбуждения уголовного дела) или совершивший нотариальное действие, противоречащее законодательству РФ (например, удостоверение сделки, не соответствующей требованиям законодательства), обязан по решению суда возместить причиненный вследствие этого ущерб. В случае неумышленного причинения нотариусом ущерба он возмещается в ином порядке (к примеру, посредством системы социального страхования, но если ущерб превышает страховую сумму, то взыскание обращается на имущество нотариуса, занимающегося частной практикой).

В зависимости от того, каков правовой статус нотариуса – государственный либо занимающийся частной практикой, – Основами закреплены два порядка привлечения к ответственности:

1) в случае совершения нотариусом, занимающимся частной практикой, действий, противоречащих законодательству РФ, его деятельность может быть прекращена судом по представлению должностных лиц либо органов, указанных в главе 7 Основ (ч.2 ст. 17 Основ);

2) нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе, в случае совершения действий, противоречащих законодательству России, несет ответственность в установленном законом порядке (ч. 3 ст. 17 Основ). В данном случае применению подлежат нормы Трудового кодекса РФ об увольнении.

За определенные дисциплинарные проступки нотариусы могут привлекаться к дисциплинарной ответственности. Государственные нотариусы – на основании норм ТК РФ, частнопрактикующие нотариусы – на основании норм Профессионального кодекса нотариусов РФ, также возможно применение мер ответственности, предусмотренных уставом нотариальной палаты либо решением общего собрания нотариальной палаты.

В случае непредставления либо несвоевременного представления в налоговый орган необходимых сведений нотариус может быть привлечен в судебном порядке к ответственности в соответствии с законодательством РФ. Так, ст. 129.1 НК РФ устанавливает, что неправомерное несообщение (несвоевременное сообщение) лицом сведений, которые это лицо должно сообщить налоговому органу, при отсутствии признаков налогового правонарушения влечет взыскание штрафа в размере 1000 рублей, а те же деяния, совершенные повторно в течение календарного года, влекут взыскание штрафа в размере 5000 рублей.

ЛЕКЦИЯ № 30. Профессиональная этика нотариуса

1. Общие вопросы этики нотариуса

В целях повышения стандартов профессиональной деятельности нотариусов РФ 18 апреля 2001 г. Собранием представителей нотариальных палат субъектов РФ был принят Профессиональный Кодекс нотариусов РФ (Постановление Собрания представителей нотариальных палат субъектов РФ от 18 апреля 2001 г. № 10 «О Профессиональном кодексе нотариусов РФ»). В кодексе сформулированы профессиональные и морально-этические стандарты нотариальной деятельности и личного поведения нотариуса, дана характеристика нарушений профессиональной дисциплины и этики, принципы и виды ответственности, порядок наложения и снятия взысканий, а также меры поощрения нотариуса.

Согласно кодексу в своей деятельности нотариусу надлежит руководствоваться принципами и заповедями Международного союза латинского нотариата, выработанными в течение столетий существования нотариата и доказавшими свою правовую безупречность. Кодекс относит к таким принципам:

1) уважение своего министерства, органов государственной власти и органов профессионального сообщества;

2) совершение нотариальных действий в рамках закона, разрешение сомнений до совершения действия; воздержание от действия при малейшем сомнении в его законности и правильности;

3) воздание должного Правде;

4) изучение материалов с пристрастием и повышенной тщательностью;

5) следование Справедливости;

6) ограничение Законом;

7) работа с Достоинством и др.

Вступление в должность возлагает на нотариуса определенные морально-этические обязательства:

1) защищать интересы человека, общества и государства при соблюдении требований закона;

2) способствовать утверждению в обществе веры в закон и справедливость;

3) не совершать в личных интересах действий, ставящих под сомнение беспристрастность и независимость нотариальной деятельности и причиняющих ущерб чести и достоинству профессии нотариуса;

4) относиться к коллегам по юридической профессии в духе уважения, доверия и благожелательного сотрудничества;

5) постоянно повышать свой профессиональный уровень, компетентность, изучать действующее законодательство и нотариальную практику;

6) сохранять и защищать профессиональную тайну;

7) соблюдать требования об обязательном страховании нотариальной деятельности;

8) обеспечивать в своей деятельности высокие критерии и требования культуры общения, в любой ситуации стремиться сохранять выдержку и личное достоинство.

Нотариус как лицо, облеченное особым доверием и ответственностью перед государством и обществом, также обязан: соблюдать нормы этики и морали; воздерживаться от какой-либо деятельности, способной негативно повлиять на осуществление профессиональных обязанностей нотариуса или вызвать сомнение в его независимости и объективности; воздерживаться от совершения действий, которые могут нанести ущерб профессиональной деятельности нотариуса или подорвать доверие и престиж профессии в обществе, в том числе – от получения дорогостоящих подарков от лиц, обратившихся за совершением нотариального действия, от посещения заведений с сомнительной общественной репутацией.

Профессиональный Кодекс нотариусов РФ также дает понятие дисциплинарного проступка нотариуса, под которым понимается виновное ненадлежащее выполнение или невыполнение нотариусом своих профессиональных обязанностей, а также нарушение этических норм поведения нотариуса и иных требований, установленных законодательством. К ним, в частности, относятся: непосещение без уважительных причин общих собраний нотариальной палаты или проводимых ею мероприятий по повышению профессиональной квалификации и другим вопросам, неявка по приглашению на заседания органов управления нотариальной палаты; грубое или неоднократное нарушение правил ведения нотариального делопроизводства, установленного режима работы нотариальной конторы, необеспечение надлежащих условий для приема обратившихся за совершением нотариального действия лиц и для хранения документации; а также нарушение морально-этических норм. В случае совершения дисциплинарного проступка кодекс предусматривает применение мер дисциплинарного воздействия, к которым отнесены замечание, выговор, строгий выговор. Если проступок был совершен неоднократно, то в отношении нотариуса может быть подано в суд ходатайство о лишении нотариуса права нотариальной деятельности. Также за несвоевременную или неполную уплату членских взносов и иных обязательных платежей в нотариальную палату без уважительных причин, а также за непосещение без уважительных причин общих собраний нотариальной палаты может применяться денежное взыскание в размере от 5 до 100 минимальных размеров оплаты труда в качестве компенсации нанесенного нотариальной палате ущерба.

Контроль за соблюдением этики осуществляет само нотариальное сообщество. В случае несоблюдения положений кодекса профессиональной этики нотариусы обязаны дать личные объяснения в нотариальной палате.

2. Взаимоотношения нотариуса с иными участниками нотариального производства

Профессиональный Кодекс нотариусов РФ регулирует взаимоотношения нотариусов с различными категориями субъектов: с физическим и юридическими лицами, нотариальной палатой, коллегами и нотариальным сообществом, с органами государственной власти и органами местного самоуправления.

Взаимоотношения с физическими и юридическими лицами:

1) нотариальная деятельность направлена на обеспечение их прав и законных интересов;

2) нотариус обязан отказать в совершении нотариального действия, если требования лиц противоправны;

3) нотариус при совершении нотариальных действий разъясняет им права и обязанности, предупреждает о последствиях совершаемых нотариальных действий с тем, чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред;

4) перед совершением нотариального действия нотариус обязан информировать обратившихся лиц о размере тарифа;

5) нотариус должен проявлять терпение, вежливость и тактичность в отношении с теми, с кем он взаимодействует в рамках профессионального и личного круга общения, не допуская проявления антигуманного отношения к людям и невнимания к их законным интересам, а также соблюдать культуру речи, поведения, внешнего вида;

6) нотариус при исполнении профессиональных обязанностей не должен допускать нарушения без уважительных причин установленных режима работы нотариальной конторы и требований к помещению и техническому оснащению нотариальной конторы, а также осуществления в состоянии наркотического или алкогольного опьянения приема посетителей, курения во время приема без согласия посетителей и иных проявлений неуважительного отношения к личности, достоинству и правам посетителя, в том числе предложений оскорбительного, аморального характера или других недостойных действий в отношении лиц, с которыми нотариусу приходится взаимодействовать в процессе своей профессиональной деятельности.

Во взаимоотношениях с нотариальной палатой нотариус обязан:

1) участвовать в выполнении нотариальной палатой публично-правовых задач профессионального объединения нотариусов, в работе собраний нотариальной палаты и организуемых ею мероприятиях, в мероприятиях по повышению профессиональной квалификации, обучению и обмену опытом работы;

2) своевременно и в полном объеме уплачивать членские взносы и другие установленные общим собранием нотариусов платежи в нотариальную палату;

3) являться по приглашению органов управления нотариальной палаты для рассмотрения вопросов и разрешения возникших проблем по исполнению профессиональных обязанностей нотариуса.

Нотариус, являющийся членом выборных и иных органов нотариальной палаты, должен надлежащим образом исполнять свои обязанности, вытекающие из нормативных актов, а также смысла его деятельности и предвыборной программы.

Во взаимоотношениях с коллегами и нотариальным сообществом нотариус обязан:

1) строить свои отношения с коллегами по профессии на принципах взаимоуважения, доверия и профессионального взаимодействия, проявлять корректность и доброжелательность;

2) быть предупредительным и тактичным по отношению к коллегам, информируя их по вопросам, которые могут помочь в их работе, а также о потенциальных профессиональных трудностях и о других проблемах, требующих профессиональной солидарности, а также оказывать помощь и передавать профессиональный опыт молодым коллегам в рамках корпоративной и профессиональной солидарности и заботы о престиже профессии и всего нотариального сообщества;

3) принимать все доступные меры к соблюдению сотрудниками нотариальной конторы требований законодательства и морально-этических принципов.

Нотариусу запрещается: характеризуя свою квалификацию, умалять профессиональное достоинство и авторитет своих коллег по профессии, вести недобросовестную конкуренцию, препятствовать работе других нотариусов, заниматься индивидуальной рекламой, в том числе в средствах массовой информации и Интернете, привлекать лиц, обращающихся в нотариальную контору, путем занижения установленных тарифов, а также недобросовестными обещаниями относительно режима и порядка работы конторы.

Нотариус обязан проявлять уважение к органам государственной власти и органам местного самоуправления, поддерживать надлежащие профессиональные отношения с уполномоченными представителями органов государственной власти и органов местного самоуправления, будучи при этом пунктуальным, корректным, сдержанным и вежливым.