# РЕФЕРАТ

по теме: **«Правовое обслуживание адвокатов сферы хозяйственных отношений и защиты предпринимательства»**

|  |
| --- |
| **План** |
| Введение |
| **1.** Виды и основные проблемы правового обслуживания юридических лиц. |
| **2.** Участие адвоката в переговорах. |
| **3.** Составление договоров, контрактов, соглашений, локальных документов юридического лица. |
| **4.**Взаимодействие адвоката как представителя юридического лица с государственными органами. |
| Заключение |
| Литература |

**Литература:**

1.Основная.

1.Кучерена А.Г. Адвокатура: Учебник. — М.: Юристъ, 2004.

2.Смоленский М. Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации. Серия «Высшее образование» — Рос­тов н/Д: «Феникс», 2004.

##### 11.Дополнительная

##### 1.Гриненко А. В., Костанов Ю. А., Невский С. А. Адвокатура в Российской Федерации Учеб. пособие / Под ред. А. В. Гриненко – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003.

2.Иванов В.Н. Помощь адвоката предприятиям и гражданам. М., Приор, 1998.

**Введение.**

Можно признавать или не признавать тот факт, что бывают такие случаи, когда уголовные дела возбуждаются в интересах той или иной группы предпринимателей и носят заказной характер, а также сожалеть об этом или сетовать, что мы пока далеки от цивилизованного уголовного процесса, но суть от этого не меняется. Любой предприниматель, владелец или топ-менеджер бизнеса может в любой момент стать объектом уголовного преследования или субъектом преступления.

Объективно, экономические отношения развиваются в нашей стране стремительно, и во многом опережая развитие системы правовой защиты бизнеса. Кроме того, правовая культура бизнеса также складывается не за месяц и не за год. И поэтому, многие предприниматели предпочитают зарабатывать деньги, а не заботиться о своей безопасности на случай уголовного преследования. И это, наверное, нормально.

В данной ситуации может помочь только такой адвокат, который наряду с большим опытом ведения различных уголовных дел на предварительном следствии и в суде обладал бы познаниями в хозяйственном праве и имел бы представление о реальной экономической жизни реального предприятия.

Таким образом, необходим адвокат, который наряду с опытом работы по уголовному судопроизводству, обладал бы познаниями в области хозяйственного права и реальной экономики.

Перейдем к рассмотрению первого вопроса

**Вопрос 1. Виды и основные проблемы правового обслуживания**

**юридических лиц**

Юридическое обслуживание государственных и колхозно-коопе­ративных предприятий, если они не имели собственных правовых служб и штатных юрисконсультов, осуществлялось на основе догово­ров, заключаемых предприятием с конкретным адвокатом или юриди­ческой консультацией на определенный срок. В обязанности адвоката входили, как правило, проверка юридической корректности приказов администрации, участие в заключении договоров с контрагентами, ве­дение претензионной переписки, оформление и подача заявлений в го­сударственный, ведомственный арбитраж либо в суд и проч. Такая ра­бота «по обслуживанию точек» приветствовалась адвокатским сооб­ществом, ибо способствовала утверждению принципа законности в хо­зяйственной сфере и, что немаловажно, обеспечивала стабильный доход адвокату.

С переходом к рыночной экономике резко возросла потребность в правовом обеспечении новых видов экономической деятельности, со­ответственно в расширении и профессиализации новых видов право­вых услуг и новом виде правосудия. Создавалась система арбитраж­ных судов, развивался новый вид специализации адвокатов. На сегодняшний день среди адвокатов выделилась достаточно многочис­ленная группа профессионалов, специализирующихся на правовой по­мощи субъектам бизнеса. В литературе и на практике этих адвокатов часто именуют корпоративной адвокатурой[[1]](#footnote-1)1, бизнес-адвокатурой, бизнес-адвокатами.

Основными предпосылками возникновения специализации адвока­тов на правовом обслуживании интересов бизнеса явились следующие:

1. **Прежде всего, коренное переустройство системы экономических отношений страны не могло не повлечь резких изменений в правовом их опосредовании.** Темпы развития законодательства достигалипри­нятия двух тысяч актов в месяц. Непрофессионалу разобраться с таким законодательным массивов было просто не под силу. Юрисконсульты предприятий, много лет традиционно занимавшиеся трудовыми отно­шениями и узкой сферой обеспечения текущей деятельности предпри­ятия, оказались бессильны перед лавиной концептуально новых пра­вовых актов.

1. Кроме того, **на многих предприятиях должности штатных юристов были вынужденно сокращены** по причинам материального характера и неэффективности их работы.

**Правовой базой свободной предпринимательской деятельности в России стали законы «О собственности в РСФСР» 1990 г., «О пред­приятиях и предпринимательской деятельности» 1990 г., другие нор­мативные акты в сфере осуществления предпринимательской деятель­ности, касающиеся статуса и особенностей деятельности различных субъектов предпринимательства, разных видов предпринимательской деятельности.**

Совокупность этих актов характеризовалась не только принципи­альной новизной, но и, к сожалению, значительными пробелами и про­тиворечиями.

Для работы в таких условиях потребовались профессиональные юристы, сочетающие не только высокую квалификацию, по и опыт ра­боты (а зачастую и специальное образование) в сфере бизнеса. Этим требованиям в первую очередь отвечали адвокаты как наиболее гра­мотные и мобильные специалисты, адекватно отреагировавшие на по­требности рынка юридических услуг. Выделение бизнес-адвокатов из числа коллег полностью соответствовало общемировой тенденции специализации в области оказания юридической помощи. Как отмечал американский ученый-правовед Лоурепс Фридман применительно к США, уже с XIX века для адвокатов «практика и профессиональная жизнь вращалась вокруг доверителей из сферы бизнеса и бизнесменов, а не вокруг судей и собратьев-юристов»[[2]](#footnote-2)1.

В последнее время аналогичный процесс набирает все большую силу и в России. И государство, и общество, и адвокатское сообщест­во приходят к пониманию того, что, поскольку предпринимательст­во приносит колоссальную пользу стране, способствуя общественному развитию и благосостоянию людей, постольку юридическое сопровождение и защита бизнеса от произвольных и непроизволь­ных ошибок, необоснованного вторжения других лиц, в том числе государства, является одним из важнейших направлений деятельно­сти адвокатов.

Практика выявила ощутимые преимущества бизнес-адвокатов пе­ред штатными юристами предприятий.

Прежде всего, первые в силу строгих требований к претендентам па получение статуса адвоката зачастую имеют более высокую квалифи­кацию, чем многие другие юристы. Они быстрее реагируют на измене­ния законодательства, не страдая излишним консерватизмом. Кроме того, они связаны не только законом, но и правилами профессиональ­ной этики, что позволяет в условиях отсутствия правового регулирова­ния четко выдерживать баланс между корпоративными и частными интересами, экономической целесообразностью и моральными требо­ваниями.

Огромное значение для предприятия может иметь опыт общения адвоката с различными государственными органами: судами, прокура­турой, правоохранительными органами, контролирующими и надзор­ными, налоговыми органами. Обладая особым статусом и не являясь работником юридического лица, адвокат защищен от необходимости давать показания сотрудникам правоохранительных органов по вопро­сам деятельности юридического лица, которая является предметом оказания им юридической помощи. Адвокатская тайна (а также ответ­ственность за ее разглашение) — важная гарантия конфиденциально­сти информации, в том числе после прекращения оказания адвокатом правовой помощи юридическому лицу, что выгодно отличает его от штатного работника предприятия.

Обеспечению качества оказания адвокатом правовой помощи юри­дическому лицу способствует и тот факт, что он менее связан текущей деятельностью предприятия, чем штатный юрист, вынужденный вы­полнять самые разнообразные поручения руководства, а потому спосо­бен решать глобальные проблемы с максимальной отдачей в мини­мальные сроки[[3]](#footnote-3)1.

Виды юридической помощи, оказываемой адвокатами юридиче­ским лицам, можно классифицировать по различным основаниям.

**1.** **В зависимости от содержания оказываемых адвокатом у слуг вы­деляются** **следующие основные виды правовой помощи субъектам предпринимательства:**

— проведение переговоров от имени юридического лица с контр­агентами и иными субъектами;

— разработка и составление различных документов правового ха­рактера: договоров, соглашений, внутренних документов юридическо­го лица;

— представительство интересов юридического лица в гражданском, арбитражном, административном и конституционном судопроизводствах;

— представительство интересов юридического лица в отношениях с государственными неюрисдикционными органами: налоговыми, орга­нами надзора и контроля и т.н.;

— анализ отдельных аспектов деятельности юридического лица, разработка правовых заключений, но отдельным вопросам его работы, дача консультаций и справок правового характера по заданию довери­теля — юридического лица.

На практике адвокат обычно сочетает перечисленные виды юриди­ческой помощи: например, может участвовать в переговорах от имени юридического лица по вопросу заключения той или иной сделки, само­стоятельно разработав и предложив контрагенту текст сделки, а затем, в случае невыполнения другой стороной обязательств, вытекающих из сделки, представлять интересы юридического лица в арбитражном суде.[[4]](#footnote-4)

**2. Можно выделить виды юридической помощи адвоката в зависи­мости от стадии предпринимательской деятельности, правовым обес­печением которой он занимается, и продолжительности оказания им услуг. Юридическая помощь может предоставляться адвокатом:**

— на этапе образования и государственной регистрации юридиче­ского лица;

— на протяжении всей деятельности юридического лица — так на­зываемое текущее или абонентское обслуживание;

— на этапе изменения организационно-правовой формы юридиче­ского лица, внесения изменений в его учредительные документы;

— на стадии прекращения деятельности юридического лица, в том числе в результате его ликвидации по решению государственных орга­нов, или процедуры банкротства.

Все эти виды юридической помощи имеют свои особенности и так­же могут сочетаться в различных комбинациях.

**3. Определенной спецификой обладает работа адвоката по правово­му обслуживанию предпринимателей различных организационно-пра­вовых форм, а также объединений в сфере предпринимательской дея­тельности. Здесь стоит выделить юридическое обслуживание:**

— граждан — индивидуальных предпринимателей;

— коммерческих организаций;

— некоммерческих организаций;

— субъектов малого предпринимательства;

— объединений коммерческих и некоммерческих организаций: хол­дингов, финансово-промышленных групп, консорциумов, ассоциации и союзов[[5]](#footnote-5)1.

Оказывая юридическую помощь субъекту предпринимательской деятельности, адвокат не вступаете ним в трудовые отношения, не ста­новится штатным работником организации. Возможно различное пра­вовое оформление его отношений с юридическим лицом в зависимости от вида, характера и содержания оказываемой юридической помощи.

В соответствии со ст. 25 Федерального закона об адвокатской дея­тельности и адвокатуре основанием правового обслуживания адвокатом юридического лица является соглашение об оказании юридической по­мощи. Адвокат выступает в качестве представителя юридического лица в конституционном, гражданском, арбитражном, административном су­допроизводстве, а также представляет его интересы в органах государст­венной власти, органах местного самоуправления, в отношениях с физи­ческими лицами на основании **договора поручения***.* Иные виды юридиче­ской помощи — консультирование, дачу справок по правовым вопросам и заключений, текущее абонентское обслуживание — он оказывает на основании **договора возмездного оказания услуг.**

На сегодняшний момент в нашей стране бизнес-адвокаты сталкива­ются с рядом проблем, в преодолении которых заинтересованы и они, и предприниматели, а в конечном итоге государство и общество.

Прежде всего, как уже отмечалось, законодательство о предприни­мательской деятельности в России не отличается ясностью содержа­ния, системностью и четкостью формулировок. Адвокат вынужден ла­вировать среди противоречивых требований различных нормативных правовых актов. Некоторые вопросы вообще не урегулированы.

Кроме того, ощущается сильная нехватка профессиональных, обра­зованных адвокатов, способных квалифицированно оказывать правовые услуги в сфере бизнеса. Это связано с новизной и нетрадиционностыо для нашей страны такой разновидности юридических услуг, как правовое обслуживание свободной предпринимательской деятельно­сти в условиях конкурентной экономики. Многие юристы оказались не готовы строить свою деятельность в соответствии с требованиями за­частую стихийно действующего рынка юридических услуг.[[6]](#footnote-6)

Следующей проблемой является то, что российское предпринима­тельство существенно отличается от западного. Оно возникало и развивает­ся по совершенно иным правилам, зачастую криминальным. Многие современные предприниматели используют в бизнесе не правовые, не­законные способы. Имея криминальную «крышу», такой предприни­матель не нуждается в услугах адвоката, не заинтересован в правовом сопровождении своей деятельности. Ситуация осложняется нечисто­плотностью некоторых сотрудников правоохранительных органов и судов. В результате даже грамотный, опытный адвокат может оказать­ся бессильным, представляя доверителя, интересы которого противо­положны интересам такого бизнесмена.

Это привело к появлению в сфере бизнеса адвокатов, которые не гнушаются мошеннических способов ведения дел, с разрешения и по прось­бе своих доверителей практикуют дачу взяток, заключают незаконные сделки и соглашения. Все это не могло не отразиться на мнении обще­ства об адвокатуре в целом. Бытует точка зрения, что адвокаты — дель­цы, которые за сумасшедшие гонорары ловко обслуживают богатых людей — представителей крупного бизнеса и криминальные структуры или защищают проворовавшихся чиновников от справедливого воз­мездия.[[7]](#footnote-7)1

Кроме того, на формирование негативного отношения к адвокатуре повлиял и ее статус, закрепленный в ранее действовавшем Положении об адвокатуре, т.е. ее подчиненность Минюсту и управлениям юсти­ции. Бизнесмены, не особо разбираясь в этом правовом вопросе, просто не желали связываться с «государевыми людьми», за которых они не­редко принимали адвокатов. Недоверие нарождающегося российского бизнеса к государству, таким образом, сказалось па недоверии к адво­катуре.

Сегодняшняя адвокатура, реформированная в соответствии с Фе­деральным законом об адвокатской деятельности и адвокатуре, вполне в силах решать проблемы переходного периода, доказать своей рабо­той, что адвокат может быть не только квалифицированным партнером и советником бизнесмена, но и принципиальным и неподкупным за­щитником его интересов в отношениях с контрагентами, партнерами, государственными органами.

Об объеме работы по юридическому обслуживанию предприятий различных форм собственности свидетельствует статистическая от­четность адвокатуры. Количество организаций, с которыми адвокаты заключили договоры, в 2000 г. составило 37 279, в 2001 г. — 32 438. За эти два года адвокатами в арбитражных судах проведено около 91 тыс. дел.[[8]](#footnote-8)

Таким образом, необходимо отметить, что **правовой базой свободной предпринимательской деятельности в России стали законы «О собственности в РСФСР» 1990 г., «О пред­приятиях и предпринимательской деятельности» 1990 г., другие нор­мативные акты в сфере осуществления предпринимательской деятель­ности, касающиеся статуса и особенностей деятельности различных субъектов предпринимательства, разных видов предпринимательской деятельности.**

Виды юридической помощи, оказываемой адвокатами юридиче­ским лицам, можно классифицировать по различным основаниям.

**1.** **В зависимости от содержания оказываемых адвокатом у слуг вы­деляются** **следующие основные виды правовой помощи субъектам предпринимательства.**

**2. Можно выделить виды юридической помощи адвоката в зависи­мости от стадии предпринимательской деятельности, правовым обес­печением которой он занимается, и продолжительности оказания им услуг. Юридическая помощь может предоставляться адвокатом.**

**3. Определенной спецификой обладает работа адвоката по правово­му обслуживанию предпринимателей различных организационно-пра­вовых форм, а также объединений в сфере предпринимательской дея­тельности. Здесь стоит выделить юридическое обслуживание.**

**Вопрос 2. Участие адвоката в переговорах**

Такая разновидность юридической помощи, как участие адвоката от имени юридического лица в переговорах, — перспективное направ­ление правового обслуживания юридических лиц.

Представление адвокатом интересов юридического лица при веде­нии переговоров имеет большое положительное значение, поскольку адвокат может принять во внимание все существенные обстоятельства, имеющие значение для исхода переговоров, всесторонне оценить пра­вовую позицию своего доверителя, полно и грамотно сформулировать эту позицию перед другой стороной переговоров, контрагентом. Адвокату проще вникнуть в суть позиции противоположной стороны, заме­тить все ее сильные и слабые моменты.

Зачастую стороны в процессе переговоров не имеют концептуаль­ных разногласий по основным параметрам будущего соглашения, но никак не могут достичь взаимного согласия, потому что «говорят на разных языках», не способны попять друг друга из-за неумения сфор­мулировать свои требования, в пылу полемики позволяют незначи­тельным деталям заслонить главное. Адвокат, участвуя в переговорах, помогает сторонам наладить конструктивный диалог, переводит все взаимные требования и претензии па один язык — правовой, что спо­собствует взаимопониманию сторон и достижению согласия между ними.

Адвокат может быть привлечен к переговорам на любой их стадии, однако представляется целесообразным как можно более раннее его вступление в переговоры. В этом случае адвокат может провести необ­ходимую подготовительную работу, позволяющую в дальнейшем избе­жать многих ошибок.

Федеральный закон об адвокатской деятельности и адвокатуре не содержит положения о таком виде юридической помощи, как участие в переговорах. Тем не менее, пп. 7 п. 2 ст. 2 данного Закона закрепляет, что адвокат представляет интересы доверителя в органах государст­венной власти, органах местного самоуправления, общественных объе­динениях и иных организациях. Понятие «организация» распростра­няется и на юридические лица — коммерческие и некоммерческие ор­ганизации. Кроме того, п. 3 ст. 2 позволяет адвокату оказывать любую юридическую помощь, не запрещенную федеральным законом, а уча­стие адвоката в переговорах не запрещено пи одним действующим нор­мативным правовым актом.

Адвокат участвует в переговорах от имени юридического лица па основании соглашения об оказании юридической помощи. Относи­тельно конкретного вида такого соглашения (договор поручения или договор возмездного оказания услуг) абсолютной ясности в законода­тельстве нет, что связано с отсутствием законодательного выделения этого вида юридической помощи.

В соответствии с п. 2 ст. 25 Закона адвокат выступает в качестве представителя доверителя в конституционном, гражданском, админи­стративном судопроизводстве, в качестве представителя или защитни­ка доверителя в уголовном судопроизводстве и судопроизводстве по делам об административных правонарушениях, а также представляет интересы доверителя в органах государственной власти, органах мест­ного самоуправления, в отношениях с физическими лицами только на основании договора поручения. Данный перечень содержит указание на работу адвоката в качестве представителя доверителя в отношениях с физическими лицами, но не упоминает возможность аналогичного представительства в отношениях с юридическими лицами. Это следует считать редакционной неточностью, допущенной в Законе, поскольку сущность представительства, как перед физическими, так и перед юри­дическими лицами практически одинакова. Таким образом, участие адвоката в переговорах от имени юридического лица может быть оформлено договором поручения.

Но как быть, когда адвокат осуществляет текущее абонентское об­служивание юридического лица (которое в соответствии с п. 2 ст. 25 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре относится к «иным видам юридической помощи» и оказывается адвокатом на основании договора возмездного оказания услуг), а ведение переговоров необхо­димо для обеспечения выполнения адвокатом своих обязательств по обслуживанию, следовательно, полностью охватывается предметом договора па оказание услуг? Нужно ли в таких случаях отдельно оформлять его участие в переговорах? Представляется, что нет, поскольку переговорная деятельность есть неотъемлемая часть правово­го обслуживания юридического лица. Следовательно, она может осу­ществляться на основе уже заключенного договора возмездного оказа­ния услуг.

Адвокат может участвовать в переговорах, но самым различным во­просам деятельности юридического лица. Чаще это вопросы, связан­ные с заключением различного рода договоров, соглашений, сделок, с изменением или прекращением уже существующих обязательств дого­ворного и внедоговорного характера, с невыполнением контрагентами обязательств перед юридическим лицом.

Адвокат может вступать в процесс переговоров в разных ролях. Во-первых, он может быть представителем юридического лица — стороны переговоров. В таком случае он действует строго в интересах доверителя, в соответствии с его заданием, отстаивая его позицию.

Во-вторых, адвокат может быть посредником между двумя юриди­ческими лицами. Эта задача менее типичная и более сложная, посколь­ку адвокат одновременно должен представлять интересы двух довери­телей, противоречащие друг другу. Здесь налицо скрытое противо­стояние позиций двух юридических лиц (скрытое, поскольку спора правового характера между ними пока нет), которое затем может вы­литься в открытый конфликт интересов двух доверителей.

**Представителем обеих сторон переговоров адвокат может высту­пать только при соблюдении определенных правил. Он должен:**

**1) по­ставить обе стороны в известность о своем «двойном» представитель­стве их интересов;**

**2) подробно и доступно разъяснить сторонам все преимущества и недостатки такого представительства, а также право любой из сторон отказаться от услуг данного адвоката и обратиться к другому;**

**3) решить вопрос о конфиденциальности сведений, которы­ми он обладает в связи с оказанием юридической помощи любой из сторон или которые могут быть сообщены ему в дальнейшем.**

Адвокат обязан предупредить каждого доверителя о том, что его, как предста­вителя обеих сторон, не следует посвящать в ту информацию, которая для одной из них является строго конфиденциальной и не подлежит разглашению другим участникам сделки;

**4) в случае проявления скрытого (потенциального) конфликта интересов и невозможности его мирного разрешения адвокат имеет право консультировать своих доверителей, лишь, по бесспорным правовым вопросам.** От иных кон­сультаций по данному делу он должен отказаться, а свое участие в пе­реговорах продолжить, только если проявившиеся между его довери­телями противоречия относятся не к правовой позиции в предполагаемой сделке, а сугубо к вопросам бизнеса и оба клиента достаточно компетентны в этой области и способны устранить разногласия без участия адвоката[[9]](#footnote-9)1.

**Этапы работы адвоката в ходе переговоров** значительно разли­чаются в зависимости от их предмета и цели, роли в них адвоката (представитель одной стороны или посредник), стадии, па которой в них вступил адвокат.

В качестве примера рассмотрим основные этапы работы адвоката при представлении им интересов юридического лица в процессе переговоров, но поводу заключения договора. В нашем примере оп вступает в процесс переговоров па начальной их стадии.

**Первый этап**деятельности адвоката в данном случае — работа с представляемым юридическим лицом. На этой стадии он должен четко понять позицию своего доверителя, выяснить все существенные во­просы, которые будут иметь значение в ходе будущих переговоров. Ад­вокат должен проконсультировать своего доверителя относительно правовых вопросов, касающихся предмета будущего соглашения, по­мочь ему определить правовую природу договора, разъяснить слабые и сильные стороны его позиции. Такая совместная разработка позиции не только четко обосновывает позицию с правовой точки зрения, по и позволяет избежать возможные противоречия и недопонимание меж­ду адвокатом и представляемым им юридическим лицом. В любом слу­чае адвокат должен доступно и аргументировано высказать доверите­лю свое мнение относительно его позиции.

Зачастую доверитель сильно завышает свои требования к контр­агенту и ожидает от адвоката невозможного — что он будет способство­вать полному и безоговорочному принятию явно необоснованных тре­бований потенциальным контрагентом. Адвокат не может, да и не дол­жен оправдывать такие ожидания. В процессе переговоров он обязан строго соблюдать все требования законности. **При заключении догово­ра адвокат должен следовать правилам, предусмотренным граждан­ским законодательством:**

**— граждане и юридические лица свободны в заключении договора, каждый субъект предпринимательской деятельности сам решает, всту­пать ему в договорные отношения или нет;**

**— каждый субъект предпринимательской деятельности самостоя­тельно и свободно выбирает контрагента и вид договора, который он желает заключить, свободно определяет и согласовывает условия бу­дущего договора, и здесь адвокат не вправе навязывать одной из сторон переговоров мнение представляемого им юридического лица;**

**— договор должен соответствовать обязательным для сторон пра­вилам, установленным законом и иными правовыми актами (импера­тивным нормам), действующими в момент его заключения.** Адвокат не вправе допускать, чтобы в процессе переговоров стороны, пусть даже по взаимному согласию, пришли к соглашению, не соответствующему требованиям закона. Адвокат должен разъяснить сторонам все послед­ствия заключения такого договора, вплоть до возможности признания сделки недействительной в порядке ст. 168 ГК РФ.

В процессе переговоров адвокат обязан соблюдать правила адво­катской этики. В частности, недопустимо намеренное введение контр­агента в заблуждение относительно значения и правовой сущности отдельных условий сделки; нельзя прибегать к нечестным, мошенниче­ским методам ведения переговоров — обману, злоупотреблению дове­рием, к использованию подчиненного положения или иной зависимо­сти контрагента от представляемого адвокатом юридического лица.

**Таким образом, в процессе переговоров адвокат может гарантиро­вать своему доверителю только ответственную и квалифицированную работу, грамотное составление правовых документов, всесторонний учет законных интересов представляемого субъекта предприниматель­ства. Достижение желаемого доверителем результата переговоров не всегда зависит от адвоката, связанного правом, этическими нормами и необходимостью учитывать позицию другой стороны, зачастую диаметрально противоположную позиции доверителя. Обо всех этих факторах адвокат должен поставить последнего в известность уже на стадии принятия поручения о ведении от его имени и в его интересах переговоров, дабы избежать введения доверителя в заблуждение отно­сительно своих возможностей и предъявления доверителем необосно­ванных претензий.**

Адвокату необходимо определить цели, которые доверитель пред­полагает достичь посредством переговоров (заключение предвари­тельного или окончательного договора, достижение соглашения толь­ко по отдельным условиям договора и т.д.). Поскольку в ходе перегово­ров позиция доверителя будет неизбежно скорректирована встречны­ми предложениями контрагента, отстаивающего свои интересы, адвокат должен оговорить со своим доверителем те принципиальные позиции, от которых недопустимо отступать, а также характер и пределы уступок в пользу контрагента, на которые готов пойти доверитель для достижения, желаемого результата.

**Вторым этапом,**следующим за выяснением позиции представляе­мого юридического лица, является работа с документами, имеющими значение для решения различных вопросов в ходе переговоров. Если у доверителя есть документы или их копии, касающиеся статуса и дея­тельности потенциального контрагента, они также должны быть вни­мательно изучены.

Привести даже примерный перечень документов и материалов, ко­торые могут представлять интерес для адвоката па этой стадии его ра­боты, невозможно. Информативными являются документы, подтвер­ждающие правовой статус и правоспособность юридических лиц (до­кументы о государственной регистрации, учредительные документы, приказы о назначении руководящих и материально ответственных лиц); документы, касающиеся отношений доверителя с другой сторо­ной переговоров, если такие отношения имели место (например, уже заключенные между ними договоры, а главное, документы, подтвер­ждающие надлежащее исполнение обязательств, вытекающих их этих договоров); материалы и документы, имеющие отношение к предмету предстоящих переговоров (предварительные соглашения, предложе­ния о заключении договора, протоколы предыдущих переговоров и т.н.); бухгалтерские документы и документы, подтверждающие пла­тежеспособность потенциального контрагента.

Сами переговоры являются, таким образом, лишь **третьим этапом**работы адвоката.

Целью любых переговоров, но поводу заключения договора являет­ся достижение соглашения обеих сторон по всем его существенным ус­ловиям, а также по вопросам, которые не относятся к существенным условиям договора с точки зрения гражданского законодательства, но принципиальны для той или иной стороны.

В процессе переговоров адвокат должен, прежде всего, донести до потенциального контрагента позицию, требования и пожелания своего доверителя, а также вникнуть в позицию другой стороны переговоров. Затем следует определиться, в чем конкретно не совпадают позиции сторон переговоров, насколько существенны их противоречия, воз­можно ли эти противоречия преодолеть.

Далее начинается основная работа по согласованию интересов сто­рон, по достижению взаимоприемлемого компромисса, выработке об­щей позиции. При этом адвокат всегда должен действовать строго в рамках предварительных указаний своего доверителя. Часто в процессе переговоров у адвоката возникает потребность в дополнительном согласовании с доверителем каких-либо моментов, в выяснении его по­зиции по вопросу, возникновение которого не предполагалось на пер­вых двух этапах. В этом случае переговоры могут быть отложены на оп­ределенный срок. Отложение переговоров возможно и при нехватке информации или документов у одной из сторон, на подготовку кото­рых требуется время.

При необходимости решить в ходе переговоров вопросы специаль­ного, неюридического характера или юридические, но выходящие за рамки квалификации адвоката, ему следует воспользоваться консуль­тацией привлеченного специалиста, провести экспертизу, получить требуемую информацию иным образом, но ни в коем случае не прини­мать решение, не выяснив данный вопрос, «вслепую», поскольку это может привести к ошибкам, которые будет очень трудно или вообще невозможно исправить в дальнейшем.

Желательно при достижении согласия по отдельным пунктам со­глашения или решении промежуточных вопросов оформлять это пись­менно — в виде протокола переговоров или предварительного соглаше­ния. Это придаст переговорам большую солидность и продемонстри­рует контрагенту серьезность намерений клиента адвоката[[10]](#footnote-10)1.

Крайне важны **способность адвоката в процессе переговоров убеди­тельно обосновать отстаиваемую позицию, его умение пойти на необ­ходимые взаимные уступки, наконец, его навыки ведения диалога.**

Бывают ситуации, когда урегулирование разногласий, возникаю­щих при заключении договора, возможно только в судебном порядке. Законодательством предусмотрены лишь два случая передачи спора по поводу будущего договора на рассмотрение суда.

В соответствии со ст. 446 ГК такой спор может быть передан для разрешения в судебном порядке, если имеется соглашение сторон о пе­редаче возникшего или могущего возникнуть спора на разрешение ар­битражного суда либо такая передача предусмотрена законодатель­ством.

Действующее законодательство допускает рассмотрение судом разногласий, возникающих при заключении договора, в следующих случаях. Во-первых, когда в законе или ином правовом акте преду­смотрена процедура урегулирования разногласий по договору, кото­рая включает в себя возможность передачи этих разногласий на рассмотрение суда. Такая возможность на сегодняшний день закреплена в транспортных уставах и кодексах, а также в правилах перевозки грузов, изданных в соответствии с ними. Во-вторых, когда в соответ­ствии с законом заключение отдельных видов договоров обязательно для одной из сторон.

Но даже если, передачу разногласий сторон на разрешение суда за­конодательство не предусматривает, такая возможность может быть установлена соглашением между ними, закрепленным в предвари­тельном договоре, в проекте договора одной из сторон, если против этого условия не возражает вторая сторона, в иных документах, пред­шествующих процессу переговоров (письмах, факсах), опять же при отсутствии возражений другой стороны. В литературе высказана точ­ка зрения, что соглашение о передаче преддоговорного спора па раз­решение суда считается достигнутым и в том случае, когда письмен­ного соглашения по этому поводу между сторонами нет, но контр­агентом стороны, обратившейся в суд, совершен ряд действий, свиде­тельствующих о том, что он не возражает против рассмотрения конкретного спора в суде.[[11]](#footnote-11)1

При передаче преддоговорного спора на рассмотрение суда (если адвокат после консультации с доверителем воспользовался этой воз­можностью) установленные судебным решением условия договора станут обязательными для обеих сторон, что полностью соответствует п. 3 ч. 1 ст. 8 ГК РФ, согласно которому гражданские нрава и обязанно­сти могут возникнуть из судебного решения.

**Четвертым, заключительным этапом работы адвоката в ходе пе­реговоров**по поводу заключения договора являются окончательное со­гласование всех условий договора, выверка всех его деталей и оформ­ление результата переговоров.

Если на переговорах присутствуют лица, полномочные подписать договор от имени его сторон, окончательный текст договора может быть подписан прямо на переговорах. В тех случаях, когда на подготов­ку окончательного текста договора требуется время или отсутствуют лица, полномочные его подписывать, результаты переговоров можно оформить путем составления предварительного договора или иного документа (протокола, соглашения и т.п.).

Однако бывают ситуации, когда стороны, так и не нашли компро­миссное решение, и отказались от дальнейшего ведения переговоров по поводу заключения договора, признав их нецелесообразными. Тем не менее, и этот результат нельзя считать отрицательной оценкой работы адвоката. Как мы уже отмечали, адвокат связан требованиями закона, адвокатской этики, позициями обеих сторон переговоров. Он не песет ответственность за их нежелание идти па разумные взаимные уступки. Более того, при ведении переговоров адвокат может удержать дове­рителя от заключения договора на откровенно невыгодных для пего ус­ловиях, предотвратить заключение сделки, не соответствующей зако­ну, кабальной, пресечь попытку контрагента заключить сделку, выхо­дящую за пределы его правоспособности. Все это говорит о позитив­ном результате деятельности адвоката, предотвратившего нарушение прав и законных интересов своего доверителя и сумевшего избежать иные неблагоприятные для пего последствия.

Исходя из вышеизложенного, необходимо сделать вывод о том, что выделяют 4 э**тапа работы адвоката в ходе переговоров, которые** значительно разли­чаются между собой в зависимости от их предмета и цели, роли в них адвоката (представитель одной стороны или посредник), стадии, на которой в них вступил адвокат.

**Вопрос 3. Составление договоров, контрактов, соглашений,**

**локальных документов юридического лица**

**Практически вся деятельность юридического лица находит отраже­ние, в различного рода, документах, которые могут:**

— **подтверждать факты,** имеющие существенное правовое значение. Например, свидетельство о государственной регистрации юридиче­ского лица подтверждает тот факт, что данное лицо легально создано в соответствии с действующим российским законодательством;

**— определять вид и характер** деятельности юридического лица, от­дельные особенности этой деятельности. Например, в уставе закрепля­ется перечень основных видов деятельности, правом на осуществление которой наделено юридическое лицо, лицензия дает право на занятие определенной деятельностью;

— **обеспечивать осуществление** текущей предпринимательской деятельности юридического лица. Например, это разнообразные дого­воры с физическими и юридическими лицами, посредством которых предприниматель продает производимую им продукцию;

— **закреплять права юридического** лица, приобретенные им для удовлетворения своих внутренних потребностей, например: локальные внутренние документы в сфере трудовых отношений, договоры на аренду помещения под офис, приказы о назначении руководящих и ма­териально ответственных лиц;

**— опосредовать взаимоотношения** юридического лица с государст­венными органами, например, это акты проверок налоговых органов, многие другие документы.

В соответствии с п. 2 ст. 2 Федерального закона об адвокатской дея­тельности и адвокатуре адвокат, оказывая юридическую помощь, мо­жет составлять заявления, жалобы, ходатайства и прочие документы правового характера. Этот вид юридической помощи осуществляется па основании соглашения об оказании юридической помощи, заклю­чаемого в форме договора возмездного оказания услуг.

**Содержание соглашения об оказании адвокатом услуг** по составле­нию для юридического лица документов правового характера не имеет существенных особенностей. Отметим лишь то, что в отличие от мно­гих иных видов правовой помощи эта работа имеет конечный матери­альный результат — тексты требуемых документов. Поэтому в таком соглашении следует подробно определять его предмет: какие именно документы, в каком количестве должны быть составлены, основные требования к этим документам, на каких носителях (бумажных, компь­ютерных дискетах) они должны быть выполнены и т.д.

Наиболее важными для юридических лиц являются разработка и составление договоров, соглашений и контрактов, внутренней доку­ментации.

Рассмотрим основные вопросы, на которые должен обратить вни­мание адвокат при **разработке и составлении различных договоров по заданию юридического лица.** Все эти вопросы можно условно разде­лить на две группы: относящиеся непосредственно к содержанию само­го договора, его условиям и вопросы формального характера, касаю­щиеся полномочий юридического лица на заключение данного догово­ра, прав должностных лиц юридического лица подписывать договор и т.п. Вопросы второй группы нельзя считать второстепенными, по­скольку они определяют законность и действительность самого до­говора.

Приступая к работе над договором, следует, прежде всего, выяснить суть обязательств, которые должны быть им оформлены. Это необхо­димо, чтобы правильно определить вид договора, поскольку сам дове­ритель может или заблуждаться относительно правовой природы сво­их взаимоотношений с контрагентом, или не быть достаточно компе­тентным в этом плане. Причем стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законодательством, а также сочетающий в себе элементы различных договоров, регламенти­руемых законом или иными правовыми актами (смешанный договор). **Главное, чтобы он точно соответствовал существу обязательственных отношений, возникновение которых предполагается между его буду­щими сторонами**. Более того, адвокат не должен по заданию своего доверителя разрабатывать сделку, совершение которой предполагается лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последст­вия (мнимая сделка), или сделку, которая будет направлена на сокры­тие другой сделки (притворная сделка). Необходимо разъяснить дове­рителю последствия заключения таких сделок.

**Далее адвокат определяет форму будущего** договора, выбирая ее свободно, с учетом характера отношений сторон и обстоятельств дела, но имея в виду, что если для договоров того или иного вида законом предусмотрена строго определенная форма, необходимо соблюдать эту форму.

**Затем нужно определить,** могут ли стороны будущего договора за­ключать его, при каких условиях, и выполнены ли эти условия. Дело в том, что юридические лица вправе осуществлять только те виды дея­тельности, которые закреплены в их учредительных документах, т.е. входят в уставную деятельность. Кроме того, отдельные виды деятель­ности осуществляются только на основании специального разреше­ния — лицензии. Если сделка совершена юридическим лицом вразрез с целями его деятельности, указанными в учредительных документах, либо юридическое лицо не имеет лицензию на занятие соответствую­щей деятельностью, такая сделка может быть признана судом недействительной, но иску юридического лица, его учредителя (участника) или государственного органа, осуществляющего контроль или надзор за деятельностью юридического лица, в соответствии со ст. 173 ГК РФ.

Кроме того, отдельные юридические лица вправе вступать в дого­ворные отношения только при определенных условиях. Например, в соответствии со ст. 105 ГК РФ права дочернего общества на заключе­ние сделок могут быть ограничены обязательными для него указания­ми основного общества; при заключении договора с дочерним общест­вом адвокат должен выяснить наличие таких указаний и их содержа­ние. Государственное или муниципальное унитарное предприятие, ко­торому имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения, не вправе продавать это имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйст­венных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника (ст. 295 ГК). Разрабаты­вая договор с унитарным предприятием, предметом которого является объект недвижимости, адвокат должен выяснить, имеется ли согласие собственника на распоряжение этим имуществом.

Затем начинается работа адвоката над содержанием будущего дого­вора, отдельными его условиями.

При этом нужно исходить из того, что стороны свободны в опреде­лении условий сделки. Принудительное заключение договора возмож­но только при наличии обстоятельств, прямо предусмотренных зако­ном, например, при заключении публичного договора в соответствии с п. 3 ст. 246 ГК или, в случае добровольного принятия стороной на себя обязательства по заключению договора, например, в соответствии с предварительным договором (ст. 429 ГК). Но адвокат должен помнить, что стороны свободны при определении условий договора исключи­тельно в рамках закона. Даже при их взаимном согласии договор не должен содержать условия, противоречащие требованиям законности.

**Прежде всего, адвокат разрабатывает существенные условия дого­вора:** предмет договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявле­нию одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Так, законо­дательство в отношении договора купли-продажи товаров в кредит к существенным относит условие о цене, а договоров личного и имуще­ственного страхования — условие о сроке действия договоров.

Особое внимание необходимо обращать на следующие **условия *до­говора:***

— **предмет договора,**который подлежит обязательному согласова­нию сторонами, поскольку условия о предмете позволяют индивидуа­лизировать предмет исполнения. Кроме того, предмет договора имеет определяющее значение для характера самого договора. Если сторонами не достигнуто согласие, но данному вопросу, исполнение такого договора становится невозможным, а сам договор теряет смысл и потому должен считаться иезаключенным[[12]](#footnote-12)1;

— **цена договора и порядок оплаты.**Эти условия существенными не являются. Но если стороны не включили их в договор, цепа будет опре­деляться по той, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взи­мается за аналогичные товары, работы или услуги (п. 3 ст. 424 ГК). Но адвокат при этом должен убедиться, что такой порядок определения цены соответствует интересам представляемого им юридического лица. Более того, при отсутствии в договоре условия о цене и необходи­мости определения цены в соответствии с ГК РФ многократно увели­чивается риск разногласий между сторонами по поводу конкретного размера оплаты, поскольку он не всегда отвечает ожиданиям одной из них. В связи с этими присутствие в договоре условия о цепе в подав­ляющем большинстве случаев предпочтительно;

— **права и обязанности сторон***.* Четкое и подробное их определение не только конкретизирует желаемое поведение контрагента, что позво­ляет значительно упростить исполнение договора, но и существенно облегчает порядок предъявления претензий к стороне, не исполнив­шей свои обязательства, вытекающие из договора, или исполнившей их ненадлежащим образом;

**— срок исполнения обязательств по договору***.* Правила закрепления этого условия в договоре аналогичны правилам, касающимся условия о цепе: оно не является существенным. При невозможности точного определения этого срока обязательство должно исполняться в разум­ный срок (п. 2 ст. 314 ГК);

— **порядок изменения расторжения договора.**Иногда бывает необ­ходимо закрепить специальные правила об изменении и расторжении договора, в зависимости от существующих или желаемых отношений между сторонами. В договоре может быть закреплена возможность од­ностороннего отказа от договора. Важно также предусмотреть послед­ствия его расторжения или изменения;

— **порядок рассмотрения споров***.* В соответствии с договором споры, возникающие между его сторонами по поводу вопросов, вытекающих из договора, могут рассматриваться самими сторонами путем перего­воров, передаваться на рассмотрение органам разрешения споров, как специально созданным сторонами, так и иным — третейскому суду, ар­битражному суду, международным юрисдикционным органам. В дого­воре можно предусмотреть место и порядок рассмотрения спора. В до­говоре с зарубежным контрагентом желательно определить не только государство, в суде которого будут рассматриваться возможные споры, по и применимое в процессе такого рассмотрения право.

Вырабатывая условия договора, адвокат должен внимательно изу­чить все нормативные правовые акты, регулирующие данные договор­ные отношения, ознакомиться с соответствующей практикой примене­ния законодательства, судебной практикой, разъяснениями высших судебных органов. Может понадобиться изучение норм самых различ­ных отраслей права: гражданского, финансового, административного, налогового, таможенного, валютного законодательства, бухучета. При разработке договора внешнеэкономического характера необходимо оз­накомиться и с нормами международного и зарубежного права.

Но не только правовая материя должна приниматься во внимание при работе над договором. Адвокат должен четко представлять себе и отдельные специфические детали обязательственных отношений, ко­торые будет охватывать договор. На практике адвокаты часто сталки­ваются со сложными, нетипичными сферами деятельности, например, с договорами на выполнение научно-исследовательских, опытно-кон­структорских и технологических работ относительно предметов, отли­чающихся технической сложностью и наукоемкостыо. В таких случаях важно попять особенности предмета будущей сделки, специфику дея­тельности доверителя, иногда вникнуть в характер производственного цикла. При этом целесообразно прибегнуть к разъяснениям доверите­ля, консультациям специалистов, данным специальных экспертиз.

Как правило, составлением текста договора работа адвоката не ог­раничивается. Ему предстоит «вести договор», т.е. участвовать от име­ни представляемого юридического лица в переговорах с потенциаль­ным контрагентом, согласовывать условия будущего договора, пред­ставлять интересы доверителя при подписании договора, контроле за надлежащим его исполнением, при необходимости защищать интере­сы доверителя в суде в связи с неисполнением или ненадлежащим ис­полнением условий договора.

На стадии его подписания крайне важно удостовериться, что под­писывают договор лица, имеющие па то надлежаще оформленные пол­номочия. Причем это касается как контрагента, так и доверителя. Нельзя допустить, чтобы их юридическая неграмотность или невнима­ние к формальной стороне дела стали причиной оспаривания сделки в будущем.

Для проверки полномочий лиц, подписывающих договор, адвокат должен ознакомиться, прежде всего, с учредительными документами юридического лица, его уставом, поскольку именно там названы лица, полномочные действовать без доверенности от имени юридического лица, в том числе подписывать договоры. Кроме того, нужно проверить документы о назначении или избрании соответствующих должностных лиц, срок их полномочий. Если закон или учредительные документы предусматривают необходимость получения согласия на заключение договора органов юридического лица, необходимо проверить наличие такого согласия. При подписании договора лицом, действующим по до­веренности от имени юридического лица, нужно внимательно ознако­миться с доверенностью, проверить срок ее действия.

Достаточно разнообразна работа адвоката по **разработке и состав­лению внутренних, локальных документов юридического лица.**

Адвокат может оказывать юридическому лицу правовую помощь уже при его создании, готовя учредительные и иные документы, необходимые па стадии государственной регистрации и постановки вновь созданного юридического лица на учет в налоговые и иные государст­венные органы.

Как правило, на этом этане прорабатываются наиболее сложные во­просы: выбор организационно-правовой формы создания будущего юридического лица с учетом предполагаемой деятельности, целей дове­рителя и иных значимых обстоятельств; взаимоотношения между учре­дителями, их участие в формировании уставного капитала и иного иму­щества юридического лица, порядок внесения имущества в уставный ка­питал; система органов управления юридического лица; порядок выхода из состава участников юридического лица и разрешения, возникающих при этом имущественных споров; ответственность участников перед юридическим лицом; порядок разрешения споров между ними.

Адвокат может разрабатывать, но заданию юридического лица раз­личные положения о порядке создания и функционирования органов управления юридического лица, деятельности руководящих и матери­ально ответственных работников, приказы, протоколы и распоряже­ния о назначении (выборе) указанных лиц на должность.

Многообразны документы, оформляющие трудовые отношения юридического лица с работниками. При их составлении также часто прибегают к помощи адвоката. **Отметим, что только в соответствии с Альбомом унифицированных форм первичной учетной документации, разработанным на основании постановления Правительства РФ от 8 июля 1997 г. № 835 «О первичных учетных документах»[[13]](#footnote-13)1 и утвержден­ным постановлением Госкомстата России от 29 декабря 2000 г. № 136, адвокат может разрабатывать следующие документы в сфере трудовых отношений: трудовые договоры, приказы (распоряжения) о приеме ра­ботника на работу, личные карточки работников,** штатные расписания юридического лица, приказы (распоряжения) о переводе работника на другую работу, приказы (распоряжения) о предоставлении отпуска ра­ботнику, графики отпусков, приказы (распоряжения) о прекращении действия трудового договора с работником, приказы (распоряжения) о направлении работника в командировку, командировочные удостовере­ния, служебные задания для направления в командировку и отчет о их выполнении, приказы (распоряжения) о поощрении работника, табели учета использования рабочего времени и расчета заработной платы, расчетно-платежные ведомости, расчетные ведомости, платежные ведомости, журналы регистрации платежных ведомостей, записки-расчеты о предоставлении отпуска работнику, записки-расчеты при прекращении действия трудового договора с работником, акты о приемке работ, вы­полненных по трудовому договору, заключенному на время выполнения определенной работы, другие документы.

Роль адвоката в разработке и последующем ведении договоров и в составлении локальных внутренних документов юридического лица трудно переоценить, поскольку юридически грамотно, с учетом всех значимых обстоятельств и интересов доверителя составленные доку­менты обеспечивают нормальное функционирование органов управле­ния юридического лица, эффективную работу его должностных лиц, законность оформления отношений с работниками, позволяют избе­жать штрафов и иных мер ответственности, налагаемых государствен­ными органами контроля и надзора; надлежащим образом составлен­ные договоры страхуют юридическое лицо от конфликтов с контраген­тами, повышают эффективность механизма ответственности контр­агента в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, вытекающих из договора.

Подводя итог по вопросу необходимо акцентировать ваше внимание на том, что при составлении договора главное, чтобы он точно соответствовал существу обязательственных отношений, возникновение которых предполагается между его буду­щими сторонами. Далее адвокат определяет форму будущего договора. Затем нужно определить, могут ли стороны будущего договора за­ключать его, при каких условиях, и выполнены ли эти условия.

Особое внимание при этом, необходимо обращать на следующие **условия *до­говора:***

— **предмет договора,**

— **цена договора и порядок оплаты.**

— **права и обязанности сторон***.*

**— срок исполнения обязательств по договору***.*

— **порядок изменения расторжения договора**

— **порядок рассмотрения споров***.*

**Вопрос 4. Взаимодействие адвоката как представителя**

**юридического лица с государственными органами**

Провозглашенная в Российской Федерации свобода предпринима­тельской деятельности — важнейший принцип существования либе­ральной рыночной экономической системы. Но эта свобода не абсо­лютна. Реализация прав предпринимателем не должна ущемлять пра­ва, свободы и законные интересы других лиц, нарушать требования за­конности.

Контроль за соблюдением субъектами предпринимательства зако­нодательства осуществляется государством.

**Необходимость такого контроля предопределяется следующими требованиями охраны публичных интересов:**

— обеспечение государственных и общественных нужд, приоритетов в экономическом и социальном развитии;

— формирование государственного бюджета;

— защита окружающей природной среды;

— обеспечение занятости населения;

— обеспечение безопасности и обороны страны;

— реализация свободы предпринимательства и конкуренции, защи­та от монополизма;

— соблюдение правопорядка во внешнеэкономической деятельно­сти предпринимателей и в сфере иностранного инвестирования[[14]](#footnote-14)1.

Государство осуществляет контроль за предпринимательской дея­тельностью посредством различных своих органов. Их функции и пол­номочия достаточно разнообразны, но в целом эти органы условно можно отнести к двум основным группам:

1) государственные органы, деятельность которых обеспечивает возможность ведения предпринимательской деятельности в целом или осуществления отдельных ее аспектов. Это органы государственной регистрации юридических лиц, в силу деятельности которых субъект приобретает определенную организационно-правовую форму и право осуществлять предпринимательскую деятельность; лицензирующие органы, дающие разрешения на занятие определенными видами дея­тельности; органы сертификации работ и услуг и т.п.;

2) органы, деятельность которых направлена на предотвращение правонарушений в сфере предпринимательской деятельности. Это ор­ганы государственной противопожарной службы, прокуратура и дру­гие правоохранительные органы государства.

Многие государственные органы, например налоговые, сочетают в своей деятельности и функции обеспечения предпринимательской деятельности, и правоохранительные функции.

Федеральный закон об адвокатской деятельности и адвокатуре оп­ределяет, что адвокат вправе представлять интересы доверителя в ор­ганах государственной власти, органах местного самоуправления, об­щественных объединениях и иных организациях (ни. 7 п. 2 ст. 2). В со­ответствии с и. 2 ст. 25 этого Закона адвокат представляет интересы до­верителя - юридического лица в органах государственной власти на основании соглашения об оказании юридической помощи, заключае­мого только в форме договора поручения.

В условиях о предмете поручения в таком договоре следует указы­вать, в каких органах и по какому вопросу адвокат осуществляет пред­ставительство интересов доверителя. Но возможно формулирование предмета договора таким образом, что адвокат в течение срока его дей­ствия обязуется представлять интересы юридического лица во всех го­сударственных органах (без перечисления их наименований) по всем вопросам, возникшим или могущим возникнуть в дальнейшем в связи с осуществлением юридическим лицом своей предпринимательской деятельности.

Основные правила работы по представлению интересов юридиче­ского лица в государственных органах состоят в том, чтобы адвокат:

— соблюдал все нормы и правила, регулирующие работу того или иного государственного органа, уважительно относился к его сотрудникам;

— действовал исключительно в интересах представляемого им юридического лица, квалифицированно и добросовестно отстаивая его интересы, в том числе при нарушениях со стороны государственных органов и их должностных лиц;

— использовал при защите прав и интересов своего доверителя только допускаемые законом способы и методы;

— следил за выполнением доверителем всех его обязанностей перед государственным органом, поскольку неполное или ненадлежащее их выполнение служит основанием применения к юридическому лицу предусмотренных законодательством мер ответственности.

Так, ст. 23 Налогового кодекса РФ закрепляет, что налогоплательщик обязан не только уплачивать законно установленные налоги, но выполнять иные обязанности, в частности: встать на учет в налоговых органах, если это предусмотрено Налоговым кодексом, вести в установленном порядке учет своих доходов (расходов) и объектов налогообложения, если такая обязанность предусмотрена законодательством о налогах и сборах; представлять в налоговый орган по месту учета в ус­тановленном порядке налоговые декларации по тем налогам, которые налогоплательщик обязан уплачивать, если такая обязанность предусмотрена законодательством о налогах и сборах, а также бухгалтерскую отчетность в соответствии с Федеральным законом «О бухгалтерском учете», представлять налоговым органам и их должностным лицам в случаях, предусмотренных Налоговым кодексом, документы, необходимые для исчисления и уплаты налогов, выполнять законные требования налогового органа об устранении выявленных нарушений законодательства о налогах и сборах, а также не препятствовать закон­ной деятельности должностных лиц налоговых органов при исполне­нии ими своих служебных обязанностей и проч.;

— всеми средствами и способами обеспечивал соблюдение государственным органом его обязанностей, но отношению к юридическому лицу.

Рассмотрим наиболее распространенные примеры представления адвокатом интересов юридического лица во взаимоотношениях с государственными органами. Чаще это налоговые органы, поскольку нало­говое законодательство, и так достаточно сложное и специфичное, стремительно обновляется, не позволяя сформировать сколько-ни­будь устойчивую и непротиворечивую практику правоприменения. На представлении адвокатом интересов юридического лица в отношениях с налоговыми органами мы и остановимся.

В п.п. 10 п. 2 ст. 2 Федерального закона об адвокатской деятельности и адвокатуре оговаривается, что адвокат может выступать в качестве представителя доверителя в налоговых правоотношениях. Формули­ровка «в налоговых правоотношениях», а не «в отношениях с налого­выми органами», наиболее соответствует целям осуществления адво­катской деятельности, поскольку налоговые правоотношения могут складываться не только с государственными органами.

Статья 9 Налогового кодекса РФ определяет, что налогоплатель­щики или налоговые агенты могут вступать в ***налоговые отношения:*** с Министерством РФ но налогам и сборам и его подразделениями в Рос­сийской Федерации; с Государственным таможенным комитетом РФ и его подразделениями, государственными органами исполнительной власти и исполнительными органами местного самоуправления, дру­гими уполномоченными ими органами и должностными лицами, осу­ществляющими в установленном порядке, помимо налоговых и тамо­женных органов, прием и взимание налогов и (или) сборов, а также, контроль за их уплатой налогоплательщиками и плательщиками сбо­ров; с Министерством финансов РФ, соответствующими финансовы­ми органами, иными уполномоченными органами при решении вопро­сов об отсрочке и о рассрочке уплаты налогов и сборов и других вопро­сов; органами государственных внебюджетных фондов; Федеральной службой налоговой полиции РФ и ее территориальными подразделе­ниями при решении вопросов, отнесенных к их компетенции Налого­вым кодексом.

Формы работы адвоката по представительству интересов юридиче­ского лица в отношениях с государственными органами в сфере регу­лирования налогового законодательства зависят от содержания кон­кретных налоговых правоотношений, по поводу которых доверитель обратился к адвокату, от органа, в котором адвокат представляет инте­ресы доверителя.

**Наиболее часто адвокат осуществляет следующие виды деятельно­сти в налоговой сфере:**

— дает справки, консультации и заключения по вопросам налогооб­ложения юридического лица;

— дает юридическому лицу рекомендации в отношении конкрет­ных ситуаций, связанных с начислением и уплатой налогов;

— решает вопросы оптимизации налогообложения с помощью оп­ределения состава затрат, которые наиболее целесообразно включать в себестоимость; обеспечивает грамотное и эффективное ведение бух­галтерского учета в организации, на предприятии, что может законно уменьшить налогооблагаемую базу; определяет те виды договорных отношений с контрагентами юридического лица, которые будут спо­собствовать уменьшению размера уплачиваемых налогов, и т.д.;

— представляет интересы юридического лица при проведении ка­меральных и выездных налоговых проверок;

— представляет интересы доверителя в судебных органах по поводу рассмотрения и разрешения споров с налоговыми органами, иных кон­фликтов в сфере налогообложения.

Важно присутствие адвоката при проведении налоговыми органа­ми выездных налоговых проверок. Прежде всего, он должен проверить надлежаще оформленные основания на проведение такой проверки (решения руководителя, заместителя руководителя налогового орга­на) и документы, подтверждающие полномочия должностных лиц, проводящих проверку, документы, дающие право, проверяющим орга­нам производить отдельные действия. Так, выемка документов и пред­метов производится только на основании мотивированного постанов­ления должностного лица налогового органа, осуществляющего выезд­ную налоговую проверку. Указанное постановление подлежит утвер­ждению руководителем (его заместителем) соответствующего налогового органа.

При производстве выемки документов адвокату следует просле­дить за соблюдением порядка производства этого действия и за состав­лением соответствующего акта. В акте должна быть обоснована необ­ходимость выемки, приведен перечень изымаемых документов. Адво­кат имеет право делать замечания при выемке документов, которые должны быть, но его требованию внесены в акт, а также требовать пере­дачи ему копии акта о выемке.

Адвокат не может быть допрошен должностными лицами органов, проводящих налоговую проверку, в качестве свидетеля в силу прямого указания Налогового кодекса. В соответствии с п. 2 ст. 90 не могут быть допрошены лица, которые получили информацию, необходимую для проведения налогового контроля, в связи с исполнением ими своих профессиональных обязанностей, и подобные сведения относятся к профессиональной тайне этих лиц, в частности адвоката, аудитора.

Адвокат вправе присутствовать при производстве любых действий проверяющих органов — осмотре, выемке. Причем при осмотре и вы­емке необходимо присутствие понятых.

Нельзя допускать изъятие документов и предметов, не имеющих отношения к предмету налоговой проверки. При изъятии подлинных документов с них должны быть изготовлены копии, которые заверяют­ся должностным лицом налогового органа и передаются лицу, у кото­рого они изымаются. При невозможности изготовить или передать из­готовленные копии одновременно с изъятием документов налоговый орган передает их лицу, у которого документы были изъяты, в течение пяти дней после изъятия.

Адвокат должен обратить пристальное внимание на надлежащее за­крепление результатов проведения отдельных действий проверяющих органов. Например, о производстве выемки, изъятии документов и предметов составляется протокол. Изъятые документы и предметы пе­речисляются и описываются в протоколе выемки либо в прилагаемых к нему описях с точным указанием наименования, количества и инди­видуальных признаков предметов, а по возможности — стоимости предметов. Копия протокола вручается под расписку или высылается лицу, у которого документы и предметы были изъяты.

Адвокат должен широко использовать свои права, предоставлен­ные ему законом, при осуществлении всех действий в процессе провер­ки. Например, при назначении и производстве экспертизы он имеет право: заявить отвод эксперту, просить о назначении эксперта из числа указанных им лиц, представить дополнительные вопросы для получе­ния по ним заключения эксперта, присутствовать с разрешения долж­ностного лица налогового органа при производстве экспертизы и да­вать объяснения эксперту, знакомиться с заключением эксперта. В ходе проверки адвокат вправе не выполнять неправомерные акты и требования налоговых органов и их должностных лиц, не соответст­вующие Налоговому кодексу или иным федеральным законам, требо­вать соблюдения должностными лицами налоговой тайны.

Адвокат имеет право знакомиться с актом налоговой проверки, со­ставляемым по результатам выездной налоговой проверки. В акте должны быть указаны документально подтвержденные факты налого­вых правонарушений, выявленные в ходе проверки, или отсутствие та­ковых, а также выводы и предложения проверяющих по устранению выявленных нарушений и ссылки на статьи Налогового кодекса, пре­дусматривающие ответственность за данный вид налоговых правона­рушений.

Адвокат может отказаться подписать акт (или рекомендовать та­кую линию поведения руководителю юридического лица). В случае несогласия с фактами, изложенными в акте проверки, а также с выво­дами и предложениями должностного лица адвокат вправе предста­вить в соответствующий налоговый орган письменное объяснение мотивов отказа подписать акт или возражения по акту в целом или по его отдельным положениям. Адвокат вправе обжаловать в установ­ленном порядке акты налоговых органов и действия (бездействие) их должностных лиц; требовать в установленном порядке возмещения в полном объеме убытков, причиненных незаконными решениями на­логовых органов или незаконными действиями (бездействием) их должностных лиц.

По вопросам **трудовых отношений**субъекта предприниматель­ской деятельности с его работниками адвокат может представлять ин­тересы юридического лица в территориальных органах Министерства труда и социального развития Российской Федерации по вопросам за­нятости населения, в органах по государственному надзору и контролю за соблюдением законодательства Российской Федерации о труде и ох­ране труда (государственные инспекции труда в субъектах Федерации, межрегиональные государственные инспекции труда), в органах по урегулированию коллективных трудовых споров. В рамках взаимоот­ношений с данными органами адвокат решает вопросы о соблюдении законодательства в области трудовых отношений, присутствует при проведении проверок, представляет интересы юридического лица при привлечении его к ответственности за нарушения требований трудово­го законодательства.

В ходе деятельности юридического лица им может быть принято решение о необходимости участия в **приватизации объекта государ­ственного имущества.**В этих случаях адвокат может представлять интересы юридического лица в отношениях с Министерством государ­ственного имущества Российской Федерации, иными уполномочен­ными государственными органами.

По вопросам обеспечения юридическим лицом **надлежащего ка­чества производимых им товаров, работ и услуг**адвокат вступает в отношения с Государственным комитетом РФ по стандартизации и метрологии, его территориальными органами, иными компетентными органами и учреждениями, осуществляющими мероприятия по серти­фикации и стандартизации товаров, работ и услуг в Российской Феде­рации.

При выпуске юридическим лицом ценных бумаг, по иным вопро­сам, связанным с деятельностью **на рынке ценных бумаг,**адвокат осу­ществляет представительство в Федеральной комиссии по рынку цен­ных бумаг, регистрирующих органах, производящих государственную регистрацию выпусков ценных бумаг на территории России.

Кроме того, в процессе предпринимательской деятельности адво­кат может представлять своего доверителя в отношениях с соответст­вующими государственными органами, но охране окружающей при­родной среды, органами, обеспечивающими санитарно-эпидемиологи­ческое благополучие населения, противопожарными органами и т.д., перечислить которые не представляется возможным.

Большое значение имеет работа адвоката по представлению ин­тересов юридического лица в отношениях с **правоохранительными органами.**Чаще это связано с осуществлением данными органами проверок с целью выявления правонарушений, содержащих призна­ки преступления. В таких случаях следует иметь в виду, что отказ должностных лиц правоохранительных органов в допуске адвоката к участию в проведении проверки неправомерен. Еще до начала про­верки он должен убедиться в наличии и правильном оформлении документов, являющихся основанием проведения проверки, прове­рить документы должностных лиц, надлежащее закрепление их пол­номочий.

В ходе проведения проверочных мероприятий адвокату необходи­мо следить за строгим соблюдением должностными лицами, проводя­щими проверку, требований к порядку ее проведения: присутствие незаинтересованных понятых, протоколирование проверочных дейст­вий с обязательным внесением в протокол ходатайств и объяснений лица, в отношении которого проводится проверка, или его представи­теля.

При этом адвокату нужно занимать активную позицию, не остав­лять без внимания возможные нарушения закона со стороны должно­стных лиц, реагировать па них в соответствии с законом.

Такой вид оказания юридической помощи, как представительство адвокатом интересов юридического лица в отношениях с государст­венными органами, имеет большое положительное значение. В резуль­тате квалифицированной его работы наилучшим образом обеспечива­ются не только интересы доверителя, по и соблюдение им всех требова­ний законности в сфере ведения предпринимательской деятельности, что в итоге полностью отвечает интересам контрагентов этого юриди­ческого лица, потребителей, государства и общества в целом.

**Таким образом, наиболее часто адвокат осуществляет следующие виды деятельно­сти в налоговой сфере:**

— дает справки, консультации и заключения по вопросам налогооб­ложения юридического лица;

— дает юридическому лицу рекомендации в отношении конкрет­ных ситуаций, связанных с начислением и уплатой налогов;

— решает вопросы оптимизации налогообложения с помощью оп­ределения состава затрат, которые наиболее целесообразно включать в себестоимость;

— представляет интересы юридического лица при проведении ка­меральных и выездных налоговых проверок;

— представляет интересы доверителя в судебных органах по поводу рассмотрения и разрешения споров с налоговыми органами, иных кон­фликтов в сфере налогообложения.

**Заключение.**

Подводя итог лекции, вам необходимо запомнить, что **правовой базой свободной предпринимательской деятельности в России стали законы «О собственности в РСФСР» 1990 г., «О пред­приятиях и предпринимательской деятельности» 1990 г., другие нор­мативные акты в сфере осуществления предпринимательской деятель­ности, касающиеся статуса и особенностей деятельности различных субъектов предпринимательства, разных видов предпринимательской деятельности.**

Виды юридической помощи, оказываемой адвокатами юридиче­ским лицам, можно классифицировать по различным основаниям.

**1.** **В зависимости от содержания оказываемых адвокатом у слуг вы­деляются** **следующие основные виды правовой помощи субъектам предпринимательства.**

**2. Можно выделить виды юридической помощи адвоката в зависи­мости от стадии предпринимательской деятельности, правовым обес­печением которой он занимается, и продолжительности оказания им услуг. Юридическая помощь может предоставляться адвокатом.**

**3. Определенной спецификой обладает работа адвоката по правово­му обслуживанию предпринимателей различных организационно-пра­вовых форм, а также объединений в сфере предпринимательской дея­тельности. Здесь стоит выделить юридическое обслуживание.**

Необходимо отметить, что выделяют 4 э**тапа работы адвоката в ходе переговоров, которые** значительно разли­чаются между собой в зависимости от их предмета и цели, роли в них адвоката (представитель одной стороны или посредник), стадии, на которой в них вступил адвокат.

Необходимо акцентировать ваше внимание на том, что при составлении договора главное, чтобы он точно соответствовал существу обязательственных отношений, возникновение которых предполагается между его буду­щими сторонами. Далее адвокат определяет форму будущего договора. Затем нужно определить, могут ли стороны будущего договора за­ключать его, при каких условиях, и выполнены ли эти условия.

Особое внимание при этом, необходимо обращать на следующие **условия *до­говора:***

— **предмет договора,**

— **цена договора и порядок оплаты.**

— **права и обязанности сторон***.*

**— срок исполнения обязательств по договору***.*

— **порядок изменения расторжения договора**

— **порядок рассмотрения споров***.*

**Наиболее часто адвокат осуществляет следующие виды деятельно­сти в налоговой сфере:**

— дает справки, консультации и заключения по вопросам налогооб­ложения юридического лица;

— дает юридическому лицу рекомендации в отношении конкрет­ных ситуаций, связанных с начислением и уплатой налогов;

— решает вопросы оптимизации налогообложения с помощью оп­ределения состава затрат, которые наиболее целесообразно включать в себестоимость;

— представляет интересы юридического лица при проведении ка­меральных и выездных налоговых проверок;

— представляет интересы доверителя в судебных органах по поводу рассмотрения и разрешения споров с налоговыми органами, иных кон­фликтов в сфере налогообложения.

**Литература:**

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.)
2. Федеральный закон «О собственности в РСФСР» 1990 г.
3. Федеральный закон «О пред­приятиях и предпринимательской деятельности» 1990 г.
4. Гражданское право. В 2-х т. Т. II. Полутом /Отв. ред. Е.А. Суханов. -М., 2002.
5. Укрепление законности в хозяйственных делах и государственный арбитраж. /отв. ред. Т.Е.Абова. –М.: Наука 1989.
6. Барщевский М.Ю. Организация и деятельность адвокатуры в России: Научно-практическое пособие. –М.: Юрист, 2004.
7. Вайпан В. Сергеев В. Комментарий к ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31.05. 2002 № 63-ФЗ// Экономика и право 2002. №11.
8. Вайпан В. Сергеев В. Комментарий к ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31.05. 2002 № 63-ФЗ// Право и экономика. 2003. №10.
9. Гриненко А. В., Костанов Ю. А., Невский С. А. Адвокатура в Российской Федерации Учеб. пособие / Под ред. А. В. Гриненко – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003.
10. Иванов В.Н. Помощь адвоката предприятиям и гражданам. М., Приор, 1998.
11. Кучерена А.Г. Адвокатура: Учебник. — М.: Юристъ, 2004.
12. Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России. С. 501.
13. Сергеев В.И. Адвокат и адвокатура: Учебное пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003.
14. Смоленский М Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Феде­рации
15. Фридман Л. Введение в американское право М., 1993.
16. Цымбал В. Слуга, советчик … или наставник?// Российский адвокат. 2005. №1.

##### 

1. 1 См.: Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России. С. 501.

   [↑](#footnote-ref-1)
2. 1 Фридман Л. Введение в американское право М., 1993. С. 190—192 [↑](#footnote-ref-2)
3. 1 Смоленский М Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Феде­рации. С. 186. [↑](#footnote-ref-3)
4. Кучерена А.Г. Адвокатура: Учебник. — М.: Юристъ, 2004. С. 239. [↑](#footnote-ref-4)
5. 1 Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России. С 512—593. [↑](#footnote-ref-5)
6. Кучерена А.Г.. Указ. соч. С. 249 [↑](#footnote-ref-6)
7. 1 Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. С. 17. [↑](#footnote-ref-7)
8. Кучерена А.Г.. Указ. соч. С. 247. [↑](#footnote-ref-8)
9. 1 Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. С. 88—89 [↑](#footnote-ref-9)
10. 1 Смоленский М.Б. Адвокатская деятельности и адвокатура Российской Феде­рации. С. 191-192. [↑](#footnote-ref-10)
11. 1Гражданское право. В 2-х т. Т. II. Полутом 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2002. С. 183. [↑](#footnote-ref-11)
12. 1 См: Гражданское право: В 2-х т. Т. II. Полутом 1 / Отв. ред. Е А. Суханов. С. 164. [↑](#footnote-ref-12)
13. 1 СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3448. [↑](#footnote-ref-13)
14. 1 См.: Предпринимательское (хозяйственное) право / Отв. ред. О.М. Олейник. М, 1999. С. 507. [↑](#footnote-ref-14)