

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ОРЕНБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АГРАРНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»**

**МЕТОДИЧЕСКИЕ УКАЗАНИЯ ДЛЯ ОБУЧАЮЩИХСЯ
ПО ОСВОЕНИЮ ДИСЦИПЛИНЫ
БЗ.В.ОД.8 Адвокатура**

Направление подготовки 400301 Юриспруденция

Профиль подготовки *земельно – правовой*

Квалификация выпускника бакалавр

Нормативный срок обучения 4 года

Форма обучения очная

СОДЕРЖАНИЕ

1. Конспект лекций	3
1.1 Лекция №1 История развития, становления и формирования института адвокатуры	3
1.2 Лекция №2 Ответственность адвоката.....	26
1.3 Лекция №3 Судебное представительство адвокатов.....	35
1.4 Лекция №4 Участие адвоката в гражданском процессе.....	45
1.5 Лекция №5 Участие адвоката в суде второй инстанции.....	61
2. Методические указания по проведению практических занятий	70
2.1 Практическое занятие № ПЗ-1 История развития, становления и формирования института адвокатуры	70
2.2 Практическое занятие № ПЗ-2 Правовые основы организации и деятельности адвокатуры.....	72
2.3 Практическое занятие № ПЗ-3 Ответственность адвоката	73
2.4 Практическое занятие № ПЗ-4 Организация адвокатской деятельности и адвокатуры.....	75
2.5 Практическое занятие № ПЗ-5 Судебное представительство адвокатов	75
2.6 Практическое занятие № ПЗ-6 Адвокат в гражданском процессе.....	76
2.7 Практическое занятие № ПЗ-7 Участие адвоката в гражданском процессе.....	77
2.8 Практическое занятие № ПЗ-8 Участие адвоката в суде первой инстанции.....	78
2.9 Практическое занятие № ПЗ-9 Участие адвоката в суде второй инстанции	79
2.10 Практическое занятие № ПЗ-10 Участие адвоката в надзорном производстве.....	81
2.11 Практическое занятие № ПЗ-11 Правовая регламентация деятельности адвоката в уголовном процессе	83
2.12 Практическое занятие № ПЗ-12 Участие адвоката-защитника в судебном разбирательстве.....	85
2.13 Практическое занятие № ПЗ-13 Участие адвоката-защитника на предварительном следствии и в суде присяжных заседателей	89

1. КОНСПЕКТ ЛЕКЦИЙ

1.1 Лекция №1 (2 часа)

Тема: « История развития, становления и формирования института адвокатуры»

1.1.1 Вопросы лекции:

1. История развития адвокатуры в Древней Греции
2. История развития адвокатуры в европейских странах в средние века
3. История развития адвокатуры в России до Судебной реформы 1864 года
4. История развития адвокатуры в России после Судебной реформы 1864 года
5. История развития адвокатуры в СССР
6. История развития адвокатуры в настоящее время

1.1.2 Краткое содержание вопросов

1. История развития адвокатуры в Древней Греции

Появление адвокатуры связано в первую очередь с Афинами. В афинском суде было обязательным непосредственное участие сторон. Естественно, обыкновенные граждане не разбирались в юриспруденции, не обладали даром красноречия, а неумение говорить означало верный проигрыш в деле. Возникла потребность в сочинении речей для тяжущихся, их стороны заучивали и произносили в суде. Такие речи назывались логографиями. Сначала они составлялись родными и друзьями тяжущихся, но впоследствии это стало профессиональным занятием лиц посторонних - логографов. Первым профессиональным логографом традиционно считается Антифон (V в. до н.э.), который, по словам Плутарха, ввел обычай брать плату за сочинение судебных речей. За ним последовали другие логографы, в числе которых были знаменитые ораторы Лизий, Исократ, Эсхил, Демосфен. Такой вид предоставления услуг иногда именуется "немая адвокатура".

Но логографы не могли в полной мере удовлетворить потребности лиц, состязавшихся в суде. Логографии годились только для обвинительных и исковых речей, их трудно было применить в защитных речах и репликах. Кроме того, в Афинах появился институт, в определенной степени напоминавший прокуратуру. Частному обвинителю было предоставлено право избрать себе одного или даже нескольких помощников из числа выдающихся ораторов, а в важных делах народ и при отсутствии частных жалобщиков назначал официальных обвинителей. В качестве таковых выступали известные ораторы Греции, начиная с Перикла, выбранного народом для обвинения Кимона, и кончая Демосфеном. Присутствие в процессе обвинителей делало подсудимых беззащитными перед лицом таких могучих противников. Элементарное чувство справедливости привело к тому, что суды стали в отдельных случаях разрешать устную защиту тяжущихся посторонним лицам. А так как закон требовал, чтобы стороны сами отстаивали свои интересы, суды действовали в обход этого постановления: стороны по-прежнему должны были являться в суд и вести прения, но им было дозволено после произнесения первой речи просить суд, чтобы вторую речь произнес кто-нибудь из посторонних лиц. Вторая речь называлась девтерологией, а произносившие ее - синегорами. Таким образом, принцип личной защиты оставался в силе, и в то же время была допущена судебная помощь со стороны не участвовавших в процессе лиц, что уравнивало положения сторон. Описанный факт можно

расценивать как зарождение института адвокатуры. Поскольку особого сословия адвокатов в Греции не было, не вставал вопрос о какой-либо организации этого института или о правилах принятия в число адвокатов. Существовали определенные ограничения в отношении синегоров. В частности, в речи Эсхила против Темарха говорилось о запрещении публично выступать тому, кто оскорбил действием или отказался содержать своих родителей, уклонился от военной службы, расточил свое имущество и т.д.

2. История развития адвокатуры в европейских странах в средние века

История адвокатуры своими корнями уходит в глубину веков. Возникновение этого института было исторически обусловлено объективно складывавшимися социальными, экономическими, политическими, культурными предпосылками.

Неразрывна связь адвокатуры и права. Право - система общеобязательных правил поведения и мер принуждения к их нарушителям, установленных или санкционированных государством. Наличие правовых предписаний вызывает необходимость обеспечения их реального воплощения в жизнь, т.е. осуществления правозащиты.

Исторически первой появилась такая форма охраны прав, как самозащита. Человек сам решал, когда его право нарушено, сам определял виновника, сам применял к нарушителю определенные меры принуждения. Таким образом, как только стали наблюдаться случаи нарушения прав конкретных индивидов, сразу возникла потребность в защите этих прав.

Завоевав Галлию, римляне вместе с другими институтами внедрили там и институт адвокатуры. В V в. Галлия была завоевана франками, но ее юридические учреждения вначале не подвергались изменениям. Клотарь I предписывал, чтобы во всех делах сохранялись формы старого права и чтобы все процессы между римлянами решались по римским законам. Адвокатура продолжала существовать в прежнем виде. Бургунский закон подтвердил распоряжение Клотаря, запретив, правда, адвокатам брать гонорар.

С распадом империи Карла Великого адвокатура стала приходить в упадок. Главными формами не только уголовных, но и гражданских процессов были судебные поединки и Божие суды (ордалии).

В период феодальной раздробленности Франция распалась на самостоятельные вассальные владения с частыми феодальными войнами, которые привели к окончательному падению законопорядка и правосудия. Адвокатура фактически перестала существовать.

Каноническое право заимствовало целый ряд постановлений об адвокатуре из римского права. Оно требовало от адвокатов трехлетнего изучения канонического и гражданского права, практической подготовки и ежегодного принесения присяги. К представительству в процессах в духовных судах допускались как духовные, так и светские лица. Но ввиду того, что среди светских было немного людей, сведущих в праве, большинство адвокатов принадлежало к духовенству. Мало-помалу в их руки перешли не только церковные, но и гражданские и уголовные дела. Однако с появлением Дигест Юстиниана и с принятием постановлений Вселенских соборов Лютеранского и Турского духовным адвокатам было запрещено выступать в светских судах. Светские юристы усердно предались изучению римского права; влияние канонического права уменьшилось, возросло значение гражданских судов, все больше стала развиваться светская адвокатура.

С конца XIII в. адвокатура начинает подвергаться законодательной регламентации. В 1270г. появились знаменитые Учреждения Людовика Святого, заложившие основы французского судоустройства и судопроизводства. Ограничив применение судебных поединков и тем самым предоставив больший простор для деятельности адвокатов, Людовик издал несколько постановлений в отношении этой профессии, практически воспроизводивших римское право. Прежде всего, он предписывал им "не защищать на суде

незаконных дел". Далее, он требовал, чтобы адвокаты были "официальными защитниками бедных, вдов и сирот" и чтобы в прениях с противниками они "говорили вежливо и без грубости". Наконец, ссылаясь на Кодекс Юстиниана, он запретил "заключать какие бы то ни было сделки относительно гонорара с клиентами во время производства дела". Сын Людовика Филипп Смелый развил и дополнил эти постановления. Указом 1274г. он определил, что: 1) адвокаты, становясь таковыми, должны приносить присягу по формуле, близкой к формуле римского права, но дополненной пунктом о гонораре; 2) эту присягу они должны повторять ежегодно; 3) размер гонорара должен устанавливаться сообразно с родом дела и способностью адвоката, но ни в каком случае не может быть больше 30 турских ливров.

Уже в XIV в. появляются первые зачатки сословной организации адвокатуры. Когда высший суд королевства - парламент, поначалу разъездной, становится оседлым, адвокаты, практиковавшие при нем и сопровождавшие его в путешествиях по государству, сами образовали свободную ассоциацию и назвали сословием, по образу римской адвокатуры имперского периода, в противоположность многочисленным цехам и промышленным корпорациям того времени. Сословная организация не была сразу определена законодательно, но парижский парламент в своих актах охотно признавал ее, а законодательство, не касаясь отношений внутри этого сословия, ограничивалось определением внешней его организации. В течении XIV-XVI столетий было издано около 50 указов, относящихся к адвокатуře.

Допущение в адвокатуру. Указы XIII в. выдвигали только одно условие для допущения к адвокатской деятельности - принесение присяги. Эта церемония должна была повторяться ежегодно. Формула присяги вначале мало чем отличалась от римской. Адвокаты давали клятву в том, что они будут добросовестно и усердно исполнять свои обязанности, ведя только правые дела и отказываясь от защиты или дачи совета, как только убедятся в несправедливости и неправедности дела. Впоследствии формула присяги была расширена: адвокаты обязывались "уведомлять суд, если заметят в деле что-нибудь касающееся короля; не употреблять дерзостей в судебных бумагах; не предлагать и не защищать обычаев, которые они не считают истинными; вести дела по возможности быстро; не прибегать злонамеренно к проволочкам и уверткам; не брать гонорара свыше 30 ливров; определять его сообразно с родом дела и положением тяжущихся; не заключать договоров о части спорной вещи".

В XIV в. было установлено новое условие для принятия в число адвокатов - внесение лица в специальный список. Хотя указ, впервые упоминающий о списке, относился к адвокатам, состоявшим не при парижском парламенте, а при низшем суде, как справедливо замечает Молло, трудно допустить, чтобы ведение списка не практиковалось в то время в высших судах. Указ 1354г. официально предписал вести список парламентских адвокатов, внося в него достойных и способных и не допуская неопытных. "Было бы ошибочно думать, - говорил Делашеналь, изучавший парламентские архивы, - что адвокаты должны были подвергаться формальному экзамену... Мы не находим в регистрах парламента никакого упоминания о подобном экзамене. На практике прибегали к более простому и быстрому способу: наводили справки только относительно религии и нравственности адвоката; что же касается его способности, то она удостоверялась его дипломом лиценциата прав". Таким образом, требование к адвокату иметь высшее юридическое образование установилось на практике само собой. Законодательство формально подтвердило его не ранее конца XV в. Но многие факты не оставляют сомнения в том, что это требование существовало гораздо раньше. Кроме того, Делашеналь утверждает, что все адвокаты, о принятии которых в сословие сохранились сведения в парламентских архивах, были лиценциатами прав.

Представив свой диплом, кандидат в адвокаты допускался к присяге при отсутствии каких-либо препятствующих тому причин. Обыкновенно присяга приносилась в день открытия парламентских заседаний, когда практикующие адвокаты возобновляли свою присягу. "Каждый год, - пишет Делашеналь, - 12 ноября, на следующий день после праздника св.Мартина, парламент собирался под председательством канцлера или же первого президента в большой зал дворца, чтобы выслушать мессу св.Духа. Она пелась торжественно между шестью и семью часами утра духовенством одного из четырех нищенских орденов в присутствии многочисленной публики. По окончании мессы председатель и члены суда удалялись в большую камеру. Сначала при закрытых дверях читались указы, касавшиеся членов и приставов парламента. Затем двери отворялись и прочитывались указы, относящиеся к адвокатам, поверенным и сторонам. Далее следовали просьбы о допущении к профессии; они также читались громко. Наконец, адвокаты и поверенные приносили обычную присягу". К этому описанию следует добавить, что молодые кандидаты сопровождались, как в республиканском Риме, старыми адвокатами. Имена практикующих адвокатов заносились в список в порядке даты их допущения к профессии. Древнейший из сохранившихся до настоящего времени список относится к 1340г. и включает 51 фамилию. Первый адвокат списка назывался деканом. Он председательствовал на общих собраниях адвокатов и пользовался некоторыми привилегиями.

Каждый вносимый в список адвокат должен был уплатить два экю, которые шли на устройство "обычных месс". Хотя Вселенские соборы запретили духовным лицам выступать в роли адвокатов в светских судах, этот запрет на практике не соблюдался. В числе адвокатов было много лиц духовного звания не только на протяжении средних веков, но и в Новое время. "И действительно, - замечает Годри, - если звание священника не служило препятствием к исполнению обязанностей магистратуры, если для некоторых членов парламента оно было условием для их допущения туда, то как оно могло быть препятствием к занятию адвокатурой?" При этом монахи как лица, отрекшиеся от мирского и обязанные беспрекословно повиноваться духовному начальству, никогда в адвокатуру не принимались.

Сословные учреждения адвокатов. Хотя адвокаты называли свое объединение сословием, его внутренняя организация в средние века отличалась от организации в Новое время. Прежде всего, они не только не были отделены от института поверенных, а наоборот, составляли вместе с ним одну ассоциацию. Это произошло следующим образом. В помещении парламента с давних пор находилась капелла св.Николая, который во Франции считался покровителем юристов. В XIV в. было образовано религиозное братство св.Николая, членами которого стали адвокаты и поверенные. Благодаря этой ассоциации между адвокатами и поверенными установилось тесное общение, в результате чего наряду с братством возникли общины адвокатов и поверенных. В сущности, по словам Делашеналья, братство и община мало чем друг от друга отличались: одна ассоциация носила исключительно религиозный характер, другая - светский. Во главе общины стояли депутаты, избранные ее членами. Они управляли имуществом общины, являлись ее представителями.

Вопросы трудовой дисциплины. Адвокаты, как было не раз подтверждено указами, входили в состав парламентского корпуса и занимали в нем место, следующее за судьями и прокурорами. Парламент имел право издавать всякого рода распоряжения, касавшиеся внутренней дисциплины, распространявшиеся и на адвокатов. В парламентских архивах сохранилось немало документов, свидетельствующих о привлечении адвокатов к дисциплинарной ответственности. Применялись такие наказания, как денежный штраф, удаление из заседания, запрещение заниматься адвокатской практикой, арест. Парламент требовал от адвокатов аккуратного исполнения своих обязанностей и наказывал их за опоздание на заседание и за отлучку без разрешения из города. За такие провинности налагался штраф не свыше 10 парижских ливров.

Оплата адвокатской деятельности. Первые указы об оплате труда адвокатов, гонораре идут по пути, намеченному законодательством Юстиниана. Они устанавливали предельную сумму гонорара за одно дело - 30 турецких ливров. В XIV в. турецкие ливры были заменены на парижские. Взыскание гонорара производилось в соответствии с постановлениями римского права. Адвокат сам определял вознаграждение, но обязательно до процесса. Если он не оговорил такое условие вовремя или если доверитель требовал уменьшения гонорара, размер его устанавливался парламентом. Нередко адвокаты прямо обращались к парламенту с просьбой определить их гонорар. В других случаях они сами назначали его размер, и парламент ограничивался проверкой его соразмерности потраченным усилиям, причем часто уменьшал требования адвокатов. В случаях проигрыша процесса и уклонения доверителя от платежа адвокаты прибегали к суду. Иск о гонораре в то время считался, по праву Юстиниана, дозволенным и нисколько не предосудительным.

В целом сословная адвокатура просуществовала без изменений до начала Великой французской революции. 2 сентября 1790г. она была упразднена Учредительным собранием. Один из декретов Учредительного собрания гласил: "...Те, кто раньше назывались адвокатами, не должны составлять ни сословия, ни корпорации, носить особые одежды при исполнении своих обязанностей". "Тяжущиеся, - говорилось в проекте по переустройству судебной части, - будут иметь право вести свои дела лично, если найдут это удобным, а для того, чтобы адвокатура пользовалась необходимой для нее свободой, адвокаты перестанут составлять корпорацию или сословие, и каждый гражданин, прошедший курс наук и выдержавший требуемый для адвокатуры экзамен, должен будет давать отчет о своем поведении только перед законом".

Однако не прошло и 12 лет, как вновь стали проявляться признаки сословной организации адвокатуры. В 1802г. адвокатам было предписано носить при отправлении своих обязанностей адвокатскую мантию. В 1822г. вышел новый закон о независимости адвокатуры. Причиной его появления стал интересный прецедент. Прокуроры, назначая дисциплинарный совет из выбранных сословием кандидатов, оказывали исключительное предпочтение одним и тем же лицам. Однако на выборах 1822г. случилось так, что почти все благонадежные не попали в список кандидатов в совет. Это подтолкнуло прокуратуру к инициированию принятия нового закона об адвокатуре. В предисловии к нему министр юстиции писал, обращаясь к королю: "Эта профессия обладает привилегиями, которым удивляются робкие умы, но необходимость которых давно доказана опытом. Независимость адвокатуры столь же дорога для правосудия, как и для нее самой. Без принадлежащей адвокатам привилегии свободно обсуждать решения, произносимые правосудием, ошибки его стали бы чаще, умножились, были бы непоправимы, или, лучше сказать, пустой призрак правосудия занял бы место той благодетельной власти, которая не имеет другой опоры, кроме разума и истины... Без внутренней организации, снимающей с адвокатуры бесполезное иго постоянного и непосредственного надзора, это сословие не могло бы более надеяться на то, что будет видеть в своих рядах великих людей, составляющих его славу, а правосудие, на котором отражается блеск и достоинство их талантов, в свою очередь, утратило бы своих вернейших союзников и лучших руководителей". "Только имея перед собой высокий идеал, адвокат может подняться над уровнем обыденной деятельности, и мы видели, что в этом отношении французская адвокатура всегда была верна традициям лучших времен римского патроната. Руководимая возвышенными идеалами, она счастливо миновала опасность, которая оказалась роковой для адвокатуры многих государств, опасность обратиться из благородной профессии, посвятившей себя бескорыстному и честному служению Господу и правосудию, в жалкое, послушное только низменному инстинкту денежной наживы ремесло".

3. История развития адвокатуры в России до Судебной реформы 1864 года.

Известный дореволюционный ученый и адвокат Е.В. Васьковский, исследуя в одной из работ ("Организация российской адвокатуры", СПб., 1893) "корни" правозаступничества как особого института, писал: "Подобно всем социальным учреждениям адвокатура не возникает сразу в совершенно организованном виде, а появляется в жизни сначала в форме незначительного зародыша, который может при благоприятных условиях развиваться и достигнуть пышного расцвета, а при неблагоприятных - чахнуть и прозябать в глуши". Появление правозаступничества (или представительства в суде) было вызвано тем, что для грамотного ведения дел необходима специальная подготовка, и лица, ею не обладающие, вынуждены были обращаться к специалистам в области права.

Впервые о судебном представительстве упоминается в русских законодательных актах XV в. Из Псковской и Новгородской Судных грамот известно, что обязанности судебных представителей тяжущихся помимо их родственников могли исполнять все правоспособные граждане, за исключением тех, кто состоял на службе и был облечен властью. Судебных представителей той эпохи условно можно разделить на две группы: первую составляли так называемые естественные представители, вторую - наемные, из которых постепенно и начал формироваться институт профессиональных поверенных. По Новгородской Судной грамоте поверенного мог иметь всякий (ст. 15, 18, 19, 32), и стороны, если их интересы в судебном процессе отстаивали такие нанятые представители, должны были иметь дело только с ними (ст. 5).

В соответствии со ст. 36 Судебника 1497 г. истец или ответчик могли не являться в суд, а прислать вместо себя поверенных. Судебник 1550 г. закреплял в ст. 13 не только право сторон иметь поверенных (стряпчих и поручников), но и устанавливал определенные правила для проведения поединка. Иными словами, 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).

В России, в отличие от западноевропейских стран, где правозаступничество и судебное представительство развивались параллельно как два самостоятельных института, сначала возникло судебное представительство и только потом в качестве защиты родственное представительство, а непосредственно за ним появились и наемные поверенные, которых называли ходатаями по делам или стряпчими. Их функции могли осуществлять все дееспособные лица.

По системе, установленной Указом от 5 ноября 1723 г., "тяжебные" (т.е. гражданские) дела готовились не стряпчими, а государственными чиновниками. Тяжущиеся стороны должны были только представить свои прошения, документы и доказательства, после чего суд объяснял дело и управлял его ходом до окончательного решения. Сроки рассмотрения дела не были установлены законом, поэтому в этом отношении суд или его канцелярия действовали весьма произвольно. Ни истец, ни ответчик не должны были знать, в каком состоянии находится дело, тем самым обеспечивалась "судебная тайна". Для ускорения рассмотрения дела тяжущиеся стороны нередко вынуждены были прибегать к помощи прокуроров, губернаторов, генерал-губернаторов и даже министров, ведь только властные органы могли поправить запутанный и почти произвольный ход дела в судах. Очевидно, что честному, но не имеющему протекции ходатаю-адвокату работать в таких судах было весьма сложно.

Задача стряпчего, формальное участие которого в то время сводилось к сбору и составлению бумаг, заключалась в том, чтобы максимально запутать дело, затянуть его рассмотрение, воздействуя закулисными средствами на всемогущую неповоротливую судебную канцелярию.

Граждане собственно для этого и обращались к стряпчему. И только с такой позиции оценивались его знания и деловые способности.

Для понимания сути прежних условий работы адвоката весьма важно правило, изложенное в "Кратком изображении процессов или судебных тяжб 1715 г.", в 5-й главе которого ("Об адвокатах и полномочных") указывалось: "Хотя в середине процесса челобитчик или ответчик занеможет или протчие важные причины к тому прилучаются так, что им самим своею особою в кригсрехте явитца невозможно, то позволяетца оным для выводу своего дела употреблять адвокатов и оных вместо себя в суд посылать. И, правда, надлежало б в кригсрехтах все дела как наикратчайше, отложив всякую пространность, представлять. Однако ж, когда адвокаты у сих дел употребляются, оные своими непотребными пространными приводами судью более утруждают, и оное дело толь паче к вящему пространству, нежели к скорому приводят окончанию".

В 1775 г. Екатерина II подписала Указ "Учреждения о губерниях", по которому стряпчие являлись помощниками прокурора и защитниками казенных интересов. Каких-либо требований в виде образовательного или нравственного ценза к стряпчим не предъявлялось. Не существовало и внутренней организации. Губернский стряпчий казенных дел и губернский стряпчий уголовных дел имел и право давать заключение по делу, составлять и подавать жалобы.

Прогрессивно настроенная часть общества понимала ненормальность сложившегося положения и предпринимала определенные попытки хоть как-то урегулировать правозаступничество. Высочайше утвержденный 14 декабря 1797 г. доклад Правительствующего Сената по ситуации в Литовской губернии констатировал, что "люди в судах по делам ходящие, злоупотребляют знанием законов и прав тамошних. Вместо того чтобы помогать тяжущимся в получении, а судам в отдании справедливости, часто умножают только ябеды, распри, ссоры и бывают причиной вражды и разорения фамилий". Для борьбы с подобными явлениями был увеличен сословный и имущественный ценз адвокатов. Адвокат должен был быть дворянином и иметь свои деревни в данном повете или, по меньшей мере, в Литовской губернии. Предусматривался ряд оснований, влекущих отрешение от стряпчества, среди которых упоминались и такие, как "если стряпчий предстанет перед судом пьяный или, проведя время в пьянстве, пренебрежет тяжбу или будет изобличен в картежной игре", и др. Только в XIX столетии судебное представительство превращается в юридический институт присяжных стряпчих, которые вносились в особые списки, существовавшие при судах.

Законом от 14 мая 1832 г. был создан институт присяжных стряпчих, направленный на упорядочение деятельности судебных представителей в коммерческих судах. В список лиц, которые могли заниматься практикой в коммерческих судах, включались только те, кто представит аттестаты, послужные списки и другие свидетельства об их звании и поведении.

Суд по своему усмотрению либо вносил кандидата в список, либо отказывал ему в этом без объяснения причин. Внесенный в список стряпчий приносил присягу. В обязанности суда входило обеспечение достаточного количества присяжных стряпчих, чтобы тяжущиеся стороны не затруднялись в их выборе. Закон значительно ограничивал права и возможности присяжных стряпчих, практически они по-прежнему оставались в полной зависимости от судей.

4. История развития адвокатуры в России после Судебной реформы 1864 года

К середине XIX в. необходимость проведения судебной реформы становилась все очевиднее. Органической ее частью должен был стать институт адвокатуры, по сути дела еще неизвестный российскому судопроизводству. Поэтому вопрос о будущем адвокатуры в то время серьезно обсуждался общественностью, которая пыталась найти компромисс между

сложившимся неуважением к имеющейся адвокатуре и неумолимыми требованиями времени о создании состязательного процесса в судах*(15).

Для подготовки судебной реформы в 1861 г. была образована комиссия, результатом работы которой стали Основные положения преобразования судебной части в России, утвержденные императором Александром II 29 сентября 1862 г. Эти Положения состояли из трех частей, посвященных соответственно судоустройству, гражданскому и уголовному судопроизводству. В них были зафиксированы следующие принципиальные изменения: отделение суда от администрации; выборный мировой суд; присяжные заседатели в окружном суде; адвокатура; принцип состязательности.

Такое начало Основных положений, как образование судебной части в России, легло в основу закона от 20 ноября 1864 г. "Учреждение Судебных установлений". Этим Законом в России была создана адвокатура - институт присяжных поверенных, "без которых решительно невозможно будет введение состязания в гражданском и судебных прениях в уголовном судопроизводстве с целью раскрытия истины и предоставления полной защиты тяжущимся обвиняемым перед судом".

Адвокатура, созданная в ходе этой судебной реформы, стала быстро завоевывать общественный авторитет. Современники поражались обилию талантливых адвокатов, их популярности у народа, росту числа выигранных дел. Институт присяжных поверенных создавался в качестве особой корпорации, состоявшей при судебных палатах. Но она не входила в состав суда, а пользовалась самоуправлением, хотя и под контролем судебной власти. В законе были определены предъявляемые к присяжным поверенным условия, они фактически совпадали с теми требованиями, которым должен был отвечать судья - иметь высшее юридическое образование и пятилетний стаж работы по юридической специальности. Но наряду с этим были введены и ограничения.

Присяжными поверенными не могли быть:

- лица, не достигшие 25-летнего возраста;
- иностранцы;
- граждане, объявленные несостоятельными должниками (банкротами);
- состоящие на службе от правительства или по выборам, за исключением лиц, занимающих почетные или общественные должности без жалования;
- граждане, подвергшиеся по судебному приговору лишению или ограничению прав состояния, а также священнослужители, лишенные духовного сана по приговору духовного суда;
- состоящие под следствием за преступления или проступки, влекущие за собой лишение или ограничение прав состояния;
- исключенные из службы по суду либо из духовного ведомства за пороки или же из среды обществ и дворянских собраний по приговору тех же сословий, к которым они принадлежат;
- те, коим по суду воспрещено хождение по чужим делам, а также исключенные из числа присяжных поверенных.

Для лиц нехристианских вероисповеданий (так называемых иноверцев) поступление в адвокатуру было ограничено рядом дополнительных условий, и самое главное то, что приняты они могли быть только с разрешения Министерства юстиции. По толкованию Сената, не могли быть присяжными поверенными (а равно их помощниками) лица женского пола. Это была явная дискриминация.

В каждом округе судебной палаты, если в нем насчитывалось не менее 20 поверенных, учреждался совет присяжных поверенных, число членов которого по решению общего собрания должно было быть не менее 5 и не более 15 человек.

Деятельность совета присяжных детально регламентировалась. Он образовывался для "правильного и успешного надзора" за всеми присяжными поверенными и совмещал обязанности административного и судебного характера: осуществлял наблюдение за точным исполнением присяжными поверенными своих обязанностей, исполнением ими законов, установленных правил и всего прочего в интересах доверителей. О своей деятельности совет должен был ежегодно отчитываться перед общим собранием.

Совет мог создать при окружном суде свое отделение. Это делалось в тех случаях, когда в каком-либо городе, в котором хотя и не было судебной палаты, но работало более 10 присяжных поверенных. Правда, в 1889 г. в рамках судебной контрреформы такая практика была приостановлена, и в тех местностях, где не было советов, контроль за деятельностью присяжных поверенных возлагался на судебные органы.

Правовое положение совета присяжных поверенных сводилось к следующему. В его обязанности входило:

- рассмотрение прошений лиц, желающих "приписаться" к числу присяжных поверенных либо выйти из этого звена, и сообщение судебной палате о приписке их или об отказе в этом;

- рассмотрение жалоб на действия поверенных, наблюдение за точным исполнением ими законов и установленных правил;

- назначение поверенных по очереди для безвозмездного хождения по делам лиц, пользующихся на суде правом бедности;

- определение количества вознаграждения поверенному по таксе в случае несогласия по этому предмету между ним и тяжущимся или когда не было заключено между ними письменного условия;

- определение взыскания с поверенных как по собственному предусмотрению совета, так и по жалобам, поступающим в совет.

Совет имел право подвергать присяжных поверенных дисциплинарному наказанию в виде предостережения; запрещать им отправлять обязанности поверенного в течение определенного советом срока, но не более 1 года; исключать из числа присяжных поверенных; предавать уголовному суду в случаях, особенно важных.

Специально оговаривалось и то обстоятельство, что исключенные из числа присяжных поверенных лишаются права поступать в это звание во всем государстве. Если присяжному поверенному уже запрещалось два раза временно отправлять его обязанности, то в случае его новой вины, которую совет признает заслуживающей такого же взыскания, он исключался из числа поверенных.

Ни одно из упомянутых взысканий не могло быть назначено советом без предварительного истребования от провинившегося объяснений в определенный советом срок. При отказе предоставить объяснения или из-за неявки в назначенный срок без уважительных причин совет заочно выносил постановление на основании имеющихся у него сведений и известных ему обстоятельств. Никакое постановление совета не могло иметь силы, когда в нем участвовало менее половины его членов. При равенстве голосов голос председателя был решающим. Но взыскания могли быть определены советом только по числу двух третей голосов. На все постановления совета и его отделения, кроме предостережения или выговора, могли быть принесены жалобы в судебную палату в двухнедельный срок со времени объявления этих постановлений. Протесты прокуроров допускались в тот же срок. Определения палаты по этим жалобам и протестам были окончательными.

Был определен и порядок поступления в присяжные поверенные. Желаящий должен был подать прошение об этом в совет поверенных. К прошению прилагались документы, подтверждающие, что проситель удовлетворяет условиям, требуемым для поступления в

присяжные поверенные. После того как совет принял решение о принятии данного лица, тот должен был дать присягу по правилам своего вероисповедания. Интересен текст этой присяги:

"Обещаюся и клянусь Всемогущим Богом, пред святым его Евангелием и Животворящим Крестом Господним Его Императорскому Величеству Государю Императору, Самодержавцу Всероссийскому, не исполнять и не говорить на суде ничего, что могло бы клониться к ослаблению православной церкви, государства, общества, семейства и доброй нравственности, но честно и добросовестно исполнять обязанности принимаемого мною на себя звания, не нарушать уважения к судам и властям и охранять интересы моих доверителей или лиц, дела которых, будучи на меня возложены, памятуя, что я во всем этом должен буду дать ответ перед законом и перед Богом на страшном суде его. В удостоверение сего целую слова и крест спасителя моего. Аминь" (приложение N 2 к Судебным установлениям).

Были определены права и обязанности присяжных поверенных. Они могли "принимать на себя хождение по делам во всех судебных местах округа судебной палаты, к которой они приписаны" (ст. 383). Назначенный для производства дела советом присяжный поверенный не мог отказаться от исполнения данного ему поручения, не предоставив достаточно уважительных для этого причин. Поверенный не мог покупать или каким-либо иным способом приобретать права своих доверителей по тяжбам; вести дела в качестве поверенного против своих близких родственников; быть поверенным обоих тяжущихся или переходить от одной стороны к другой в одном и том же процессе; оглашать тайны своего доверителя, причем не только во время производства, но даже после окончания дела. В случае переезда в другой город присяжный поверенный должен был с согласия своих доверителей передать находящиеся у него дела другому присяжному поверенному.

Из положений Судебных установлений следует, что присяжные поверенные не были государственными служащими. Поэтому на них не распространялось чиновничество, и они соответственно не имели права на служебные знаки отличия.

Присяжные поверенные - это установленные в государственных интересах лица свободной профессии. Они были независимы от суда в своих действиях по ведению уголовных и гражданских дел, подчинялись только для них предусмотренному особому дисциплинарному порядку, при нарушении которого наступала определенная ответственность.

Дисциплинарная ответственность - при несоблюдении адвокатской этики и нарушениях профессиональных обязанностей, не дающих оснований для уголовного преследования.

Гражданская ответственность - при совершении действий, сопряженных с нанесением материального ущерба доверителю, вызванного небрежным исполнением своих обязанностей (пропуск процессуальных сроков и т.п.). В этом случае тяжущийся имел право взыскать с поверенного свои убытки через тот суд, в котором он вел дело.

Уголовная ответственность наступала при совершении умышленных действий во вред своим доверителям (например, злонамеренное превышение пределов полномочий и злонамеренное вступление в сношение или сделки с противниками своего доверителя во вред ему; злонамеренная передача или сообщение противнику своего доверителя документов).

В судебном заседании присяжные поверенные пользовались свободой речи, но не должны были распространяться о предметах, не имеющих никакого отношения к делу, позволять себе неуважение к религии, закону и властям, употреблять выражения, оскорбительные для чьей бы то ни было личности.

Оскорбленное лицо могло привлечь присяжного поверенного на основании общих законов к ответственности за клевету и обиду, и в этом случае он мог подвергнуться уголовному наказанию.

Присяжные поверенные могли принимать на себя ведение любых дел, как уголовных, так и гражданских, но ни в тех, ни в других они были не единственными правозаступниками: в гражданских процессах кроме них вести дела тяжущихся могли частные поверенные, а в уголовных - близкие родственники.

По делам, находящимся в производстве мировых судей, к ведению дел допускались все правоспособные граждане, но не более как по трем делам в течение года в пределах одного и того же мирового округа. По уголовным делам присяжные поверенные принимали на себя защиту подсудимых либо по соглашению с ними, либо по назначению председателя суда. В уголовных делах, подлежащих ведению общих судебных учреждений, практиковалось назначение официальных защитников. По просьбе подсудимого председатель суда назначал ему защитника из состоящих при суде присяжных поверенных, а за их недостатком - из кандидатов на судебные должности лиц, известных председателю по своей благонадежности. Председатель суда обязан был назначить защитника по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними лицами от 10 до 17 лет, независимо от желания самих несовершеннолетних, их родителей или попечителей. Отказываться от таких поручений присяжные поверенные могли только по уважительным причинам. В гражданских делах председатель суда мог назначить поверенного только в случае отказа ранее избранного тяжущимся поверенным от ведения дела.

Совет присяжных поверенных мог назначать поверенных и в других случаях "по очереди для безвозмездного хождения по делам лиц, пользующихся на суде правом бедности".

Присяжные поверенные могли заключать письменные условия о гонораре за ведение дела по соглашению сторон. Помимо этого, существовала особая такса, имевшая двоякое значение. Суд, во-первых, руководствовался ею при исчислении суммы издержек, подлежащих взысканию с проигравшей стороны в пользу выигравшей, и, во-вторых, сам определял размер гонорара поверенного, когда тот заключал письменные условия с клиентом. Предполагалось, что Министерство юстиции по представлениям судебных палат и советов присяжных поверенных будет определять твердую таксу оплаты труда поверенного каждые три года. Но это исполнено не было, и первая такса, установленная в 1868 г., оставалась единой на весь период существования присяжной адвокатуры в России. Это относилось только к гражданским делам.

Основным критерием при определении размера гонорара служила цена иска. Так, за участие по делу в двух инстанциях поверенный получал обусловленный процент от суммы иска. По делам, не подлежащим оценке, гонорар определялся судом, исходя из значения и важности дела для тяжущихся сторон, их материального положения, времени и труда, затраченного поверенным. Эта сумма могла составлять от 50 до 1200 руб. Суд же определял и вознаграждение за ведение дела в порядке "охранительного судопроизводства" (используя современную терминологию - защита по назначению суда), в зависимости от сложности дела - до 600 руб., а по делам ценою менее 500 руб. - до 50 руб. За ведение дела в первой инстанции присяжный поверенный получал 2/3 определенного таксой гонорара, за ходатайство во второй инстанции - 1/3, а в кассационном департаменте Сената - 1/4. В случае проигрыша дела гонорар уменьшался: присяжный поверенный истца получал 1/4, а поверенный ответчика 1/3 положенного ему гонорара.

Из полученных вознаграждений удерживался процент, отчисляемый на вознаграждение присяжных поверенных, назначаемых председателями судов для защиты подсудимых. Распределение этой суммы производилось самим Министерством юстиции ежегодно между всеми судебными округами России соответственно количеству защитников, назначенных председателями из числа присяжных поверенных, а в округах полученные от

Министерства суммы распределялись советами присяжных поверенных уже между этими назначенными поверенными.

Составление подробных правил о порядке взимания сбора с присяжных поверенных, контроле и отчетности по нему возлагалось на судебные палаты. Утверждали эти правила руководители трех ведомств: министр юстиции, министр финансов и государственный контролер. Судебные палаты обязаны были принимать меры к точному соблюдению указанных правил со стороны советов присяжных поверенных и окружных судов.

Каждый присяжный поверенный обязан был вести список дел, порученных ему, и представлять его в совет поверенных по первому его требованию.

Судебная реформа не уделила должного внимания вопросу о помощниках присяжных поверенных. В Судебных установлениях лишь упоминалось, что с учреждением сословия присяжных поверенных у них могут быть помощники (по практическим занятиям). Помощники определялись как лица, которые, кончив курс юридических наук, но нигде не служившие, могут иметь сведения и в судебной практике. Занимаясь в течение пяти лет судебной практикой под руководством поверенных в качестве помощников, они могли впоследствии стать присяжными поверенными. Деятельность помощников законом ограничивалась, не регламентировались организационные формы этого института, не были определены правила поступления в помощники, их права и обязанности, ничего не говорилось о контроле над ними. Поэтому работа с помощниками фактически была пущена на самотек и зависела от того внимания, которое уделяли этому вопросу те или иные советы присяжных поверенных. Советы сами вырабатывали правила об организации помощников. Впервые такие правила были изданы в 1872 г. в Петербурге, а в 1878 г. - в Москве.

Довольно быстро помощники превратились в активную часть адвокатского сословия, их деятельность приближалась к адвокатской. В связи с этим надлежало упорядочить институт помощников законодательным путем, предоставив им не только те права, которые в обход закона уже были завоеваны ими на практике, например право защищать по назначению от суда, но и новые права, например получать бесплатное свидетельство на право быть поверенным. К сожалению, на практике усовершенствовать институт помощников присяжных поверенных в то время не удалось, как, впрочем, пока не удастся сделать это и на современном этапе.

Введение в действие Судебных установлений обнаружило явно недостаточное количество присяжных поверенных. Вследствие этого образовалась своеобразная, не упорядоченная законом, частная адвокатура в лице всевозможных ходатаев по делам, как правило гражданским. Возникла необходимость в ее законодательной регламентации. В 1874 г. был издан закон, учредивший, наряду с присяжной адвокатурой, институт частных поверенных.

Для того чтобы стать частным поверенным и приобрести право на участие в производстве гражданских дел, как в мировых, так и в общих судебных установлениях, требовалось получить особое свидетельство. Оно выдавалось судами в округе, где частный поверенный осуществлял ходатайства по делам. Этими же судами накладывались и дисциплинарные наказания. Подробно правовое положение частных поверенных было регламентировано значительно позже.

Частные поверенные могли ходатайствовать по делам только в том судебном месте, где было выдано свидетельство. Исключение составляли два случая:

- имеющие свидетельство от мирового или уездного съезда могли ходатайствовать и по делам, производимым у мировых судей, земских начальников, городских судей и в губернских присутствиях, находящихся в округе данного съезда;
- поверенные, принявшие ведение дела на основании полученного ими свидетельства, имели право ходатайствовать по этому делу и в кассационных департаментах Сената.

Свидетельства частных поверенных облагались особым сбором в размере 40 руб. в год, если они выдавались съездом, и 75 руб., когда их выдавал окружной суд или палата.

Дисциплинарную ответственность частные поверенные несли перед теми судами, при которых они состояли. Суды налагали дисциплинарные взыскания либо по своей инициативе, либо по предложению прокуратуры. Дисциплинарная ответственность была та же, что и у присяжных поверенных: предостережение, выговор, запрещение практики и исключение из числа поверенных.

На постановление судов о недопуске к профессии частных поверенных и о наложении двух самых тяжелых наказаний - запрещение практики и исключение из числа поверенных - могла быть подана апелляция в суды высшей инстанции. Независимо от вида дисциплинарных взысканий, министру юстиции было предоставлено право отстранять от ходатайства по судебным делам лиц, которых он признает недостойными звания поверенного.

Вводя институт частных поверенных из-за недостатка присяжных, законодатели имели в виду ведение ими только гражданских дел. Но частные поверенные, пользуясь предоставленным им ст. 565 Устава Уголовного судопроизводства правом, очень быстро сориентировались в ситуации и стали активно вести уголовные дела. Качество их работы значительно уступало качеству профессиональных присяжных поверенных, что неудивительно, ибо требования, предъявляемые законом к частным поверенным, были заниженными. Частный поверенный мог стать всякий грамотный, совершеннолетний и не учащийся, не отлученный от церкви и не исключенный со службы, из своего сословного общества или из ходатаев по чужим делам, а также не лишенный по суду всех прав состояния за деяния, влекущие такое лишение прав. Частные поверенные не были объединены в какую-либо организацию, в которой могли бы повышать свой профессиональный уровень и где бы хранились и приумножались традиции профессиональной защиты.

Процессуальными противниками их были опытные и юридически образованные прокуроры. При такой защите, в условиях равенства сторон, страдали не только сами подсудимые, но и правосудие в целом.

Завершая краткий обзор судебной реформы 1864 г., следует отметить, что в результате ее организация русской адвокатуры строилась на следующих принципах:

- совмещение правозаступничества с судебным представительством;
- относительная свобода профессии;
- относительная независимость от органов власти;
- корпоративность и сословность организации, сочетавшаяся с элементами дисциплинарной подчиненности судам;
- определение гонорара по соглашению с клиентом.

После проведения реформы судебная система России стала по сравнению с прежней более упорядоченной и стройной.

5. История развития адвокатуры в СССР

Кратко напомним: Декрет о суде N 1, принятый 22 ноября 1917 г., упразднил адвокатуру. Однако адвокаты на местах отказались признавать ликвидацию и продолжали какое-то время работать на началах, установленных для сословий присяжных поверенных и их помощников Судебными уставами 1864 г. По Декрету о суде впредь до преобразования всего порядка судопроизводства к выполнению функции защиты в уголовных делах и представительства в гражданских допускались "все неопороченные граждане обоего пола, пользующиеся гражданскими правами" (ст. 3). Однако в Декрете не определялась конкретная форма судебной защиты. Поиски наиболее приемлемой для нового советского суда формы продолжались в течение первых пяти лет советской власти*(22).

Инструкция Народного комиссариата юстиции революционного трибунала от 19 декабря 1917 г. предусматривала организацию при революционных трибуналах "универсальных" коллегий правозаступников, члены которых могли выступать в судебном процессе как обвинителями, так и защитниками. Функцию защиты могли выполнять лица, приглашенные самими обвиняемыми из числа граждан, пользующихся политическими правами.

Декрет о суде N 2 от 7 марта 1918 г., допуская участие в судебных прениях одного защитника из присутствовавших на заседании граждан, возложил основную задачу защиты на коллегии правозаступников. По Декрету вступление в коллегию по-прежнему не ограничивалось никакими цензами, однако Советы рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих депутатов не только избирали членов коллегии, но и имели право их отвода, что позволяло не допускать к защите лиц, враждебно настроенных по отношению к советской власти. Кроме обвинителя и защитника из состава членов коллегии правозаступников Декрет разрешил участвовать в судебных прениях одному обвинителю и одному защитнику из зала суда.

В соответствии с принятым ВЦИК Положением о народном суде от 30 ноября 1918 г. для содействия суду в деле наиболее полного освещения всех обстоятельств, касающихся обвиняемого или интересов сторон, участвующих в гражданском процессе, при исполнительных уездных и губернских комитетах Советов рабочих и крестьянских депутатов были учреждены коллегии защитников, обвинителей и представителей сторон в гражданском процессе. Их члены избирались исполкомами на общих со всеми должностными лицами Советской республики основаниях и получали содержание по смете Наркомата юстиции РСФСР. Эти коллегии сыграли свою роль в усилении правовых гарантий советского правосудия, но в них по-прежнему было велико количество представителей буржуазной адвокатуры, даже несмотря на жесткий отбор кандидатов, проходивший под наблюдением отделов юстиции губернских исполкомов. Именно поэтому III Всероссийский съезд деятелей советской юстиции (июнь 1920 г.), подвергнув коллегии резкой критике, счел нужным ликвидировать их и постановил организовать судебную защиту в порядке трудовой повинности. Это решение нашло выражение в принятом ВЦИК 21 октября 1920 г. новом Положении о народном суде.

После гражданской войны, когда жизнь в Стране Советов стала налаживаться, возникла объективная необходимость вернуться к кодифицированной форме законодательства. Работа в этом направлении поставила на повестку дня вопрос о восстановлении основных институтов юстиции - адвокатуры и прокуратуры. Эти процессы шли практически параллельно - после воссоздания прокуратуры в составе Верховного суда фактически была восстановлена и адвокатура, деятельность которой подробно регламентировалась в Положении о коллегии защитников от 5 июля 1922 г. Солдаты и матросы, рабочие и крестьяне видели в адвокатуре классового врага, совершенно ненужный хлам, доставшийся советскому государству в наследство от царизма. Об этом свидетельствуют многочисленные высказывания делегатов, прозвучавшие в выступлениях на IV Всероссийском съезде деятелей советской юстиции, которые можно свести к одному: "адвокатура - это по существу своему лавочка..."*(23). И речи быть не могло о выработке адвокатами собственных этических принципов и норм, особенно в отношениях между адвокатом, с одной стороны, и клиентом, судьей, прокурором и следователем - с другой, и так продолжалось вплоть до 1970 г. Четкого представления об этике не удалось выработать до революции, а при советской власти такие изыскания могли привести к печальным последствиям. В 20-е годы вышло всего несколько книг, посвященных этой проблеме. Следует отметить, что всеобщее небрежение к юристам было характерно для всего

советского периода, но никогда это явление не было столь велико, как в первые десятилетия советской власти.

Возрождение коллегий защитников проходило сначала при губернских отделах юстиции, а потом и при губернских судах. Их независимость и автономия выражались в том, что только первый состав коллегии утверждался президиумом исполнительного губернского комитета по представлению отдела юстиции, а дальнейший прием в члены производился уже самой коллегией, но с доведением до сведения губернского исполкома, которому было предоставлено право отвода вновь принимаемых. Органом управления коллегии являлся президиум, избиравшийся общим собранием ее членов. Он принимал в коллегию и имел право налагать дисциплинарные взыскания, осуществлял наблюдение за исполнением защитниками своих обязанностей, назначал бесплатную защиту, распоряжался денежными фондами, организовывал юридические консультации для юридического обслуживания населения. Коллегия защитников считалась общественной организацией, а потому в ее состав не могли входить лица, работавшие в государственных учреждениях и на предприятиях, за исключением занимавших выборные должности, а также профессора и преподаватели высших учебных заведений. Труд защитников оплачивался по соглашению с клиентом, однако при обращении за помощью рабочих и служащих плата взималась по таксе, утвержденной Наркоматом юстиции РСФСР; лицам, признанным судом неимущими, юридическая помощь оказывалась бесплатно.

Через год Положение о коллегии защитников постановлением ВЦИК от 7 июня 1923 г. было включено в Положение о судеустройстве в качестве отдельной главы.

В 1924 г. 29 октября ЦИК СССР принял Основы судеустройства СССР и союзных республик. Ими в статье 17 было определено, что коллегии защитников организуются на началах само пополнения под контролем губернских (областных) исполнительных комитетов на основе особого положения, общие принципы которого устанавливаются общесоюзным законодательством. Однако общее федеративного положения об адвокатуре в то время издано не было, и деятельность ее регулировалась республиканским законодательством. В Положении о судеустройстве РСФСР, принятом 19 ноября 1926 г., подтверждавшем установленный ранее статус коллегий защитников, указывалось, что они действуют под непосредственным надзором и руководством областных, губернских и окружных судов. И хотя новое Положение установило правило, согласно которому число членов коллегии не лимитировалось, практика пошла по иному пути, продиктованному жизнью: 29 июня 1928 г. коллегия Наркомата юстиции РСФСР предоставила губернским и окружным судам, при которых состояли коллегии защитников, устанавливать предельное число ее членов, исходя из численности населения соответствующей территории и количества судебных дел. Вслед за Положением о судеустройстве РСФСР аналогичные положения были приняты в других союзных республиках, во многом повторявшие общее федеративное и лишь по отдельным вопросам об организации коллегий отличавшиеся от него.

Несмотря на законодательную регламентацию деятельности коллегий защитников, некоторые судебные работники все еще продолжали настаивать на ликвидации коллегий за ненадобностью и даже вредностью их для правосудия, исходя из предположения, что советский суд способен сам разобраться в любом деле и что участие защитника способствует одностороннему подходу к делу. Эта ошибочная точка зрения была отвергнута.

27 февраля 1932 г. коллегия Наркомата юстиции приняла Положение о коллективных защитниках, в соответствии с которым была закреплена новая организация работы адвокатуры. Коллективы защитников создавались в районах, городах и действовали под руководством президиума областных коллегий защитников, а общее руководство и надзор осуществляли областные суды. Они вели непосредственно судебную и консультационную работу, правовую пропаганду, призваны были способствовать повышению уровня

политических и профессиональных знаний населения. Все поручения на оказание юридической помощи принимались только через коллектив, в кассу которого вносилось вознаграждение за помощь. В Положении нашло подтверждение одно из важнейших условий обеспечения права на защиту - право каждого обращающегося выбирать себе защитника из числа членов коллегии по своему усмотрению.

Проходившие по всей стране с разной степенью интенсивности, так называемые чистки не могли не затронуть адвокатуру, но наибольший урон адвокатскому сословию нанесла чистка 1935 г. (только в Москве количество адвокатов сократилось в десятки раз). Начиная с 1936 г. ситуация стала меняться. И хотя адвокатов по-прежнему признавали неизбежным злом, но, понимая, что без них не обойтись, решили взять адвокатуру под усиленный контроль. С этой целью в ноябре был образован отдел правовой защиты при Наркомате юстиции СССР. Именно с этого момента стала проводиться активная кампания по увеличению численности адвокатов, и прежде всего из числа трудящихся. Правда, эта кампания, можно сказать, провалилась, ибо все еще превалировало число буржуазных специалистов над так называемыми адвокатами "из народа", которые к тому же не обладали достаточным опытом и юридическими знаниями. Не смогла изменить это соотношение социальных сил среди адвокатов и значительно увеличить влияние Коммунистической партии в их рядах вторая по масштабам чистка в 1938 г. Сама структура адвокатуры, право ее рядовых членов избирать членов президиума и председателя - все это затрудняло тотальный контроль над ней. Однако уже через год, в январе 1939 г., с либеральным порядком проведения выборов в коллегиях было покончено и коммунистов по заданию партии стали направлять на работу в коллегии. А 16 августа 1939 г. Совет Министров СССР одобрил Положение об адвокатуре. К тому времени коллегии насчитывали 8 тыс. адвокатов при населении страны в 191 млн. человек.

Положение предусматривало организацию адвокатуры в виде областных, краевых и республиканских коллегий. Таким организационное построение адвокатуры оставалось вплоть до принятия 31 мая 2002 г. Федерального закона N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". Общее руководство деятельностью адвокатов возлагалось на союзно-республиканский Народный комиссариат юстиции СССР, обладавший рядом прав в этой области, включая право отвода (по сути же, действиями адвокатов руководил Совет министров СССР). Непосредственное руководство коллегией осуществлял выборный президиум. Коллегии комплектовались из лиц с высшим и средним образованием, хотя допускался прием и лиц, не имевших юридического образования, но проработавших не менее трех лет в качестве судей, прокуроров, следователей или юрисконсульты. Положение подчеркивало коллективный характер деятельности адвокатуры. Заниматься адвокатской деятельностью могли лишь члены коллегии и только через юридическую консультацию, а не путем оказания индивидуальных юридических услуг. Через юридическую консультацию должна была производиться и оплата труда адвокатов.

В результате таких преобразований адвокаты стали больше походить на производственные единицы, действующие по указке заведующего юридической консультации (к тому же единолично управлявшего ею), нежели на юристов. Свободно организованные коллективы упразднились, и адвокаты вынуждены были переходить в юридические консультации, которые подчинялись президиуму коллегии адвокатов. И хотя за основу модели консультации была взята дореволюционная консультация, но более мощный механизм контроля, характерный для эпохи сталинизма, несомненно, подавлял любую инициативу и творчество. Заведующие были подчинены непосредственно президиумам, а не общим собраниям. Не разрешалась частная практика, за исключением отдаленных сельских районов. Юрисконсульты больше не могли быть членами коллегии адвокатов. Надо заметить, что ситуация в стране вынуждала адвокатов вступать в ряды КПСС, ибо это, безусловно,

способствовало и карьере, но зачастую не отвечало действительным идеологическим предпочтениям.

Помимо всего прочего адвокаты утратили часть контроля за установлением размеров своих гонораров - Комиссариат юстиции отныне имел право выпускать инструкции, устанавливающие обязательные тарифы за оказание юридической помощи. И этим правом он успешно пользовался до конца сталинского периода, сведя, в конце концов, практически на нет возможности самой адвокатуры в определении собственной гонорарной политики. Так, своим приказом от 26 октября 1939 г. N 98 Наркомат юстиции сам себе предоставил полномочия по управлению выборами президиума; приказом от 2 октября 1939 г. N 85 - устанавливать ставки оплаты труда адвокатов; приказом от 22 апреля 1941 г. N 65 - осуществлять контроль за приемом в коллегии.

Положение дел стало меняться при Н.С. Хрущеве, который стремился усилить роль права и профессиональных юристов в строительстве социализма.

В речи на 6-й сессии Верховного Совета СССР в 1957 г. он призвал адвокатов "помогать усилению социалистической законности и отправлению правосудия". В этих целях были внесены изменения в Основы уголовно-процессуального законодательства СССР (1958 г.) и в отдельные уголовно-процессуальные кодексы союзных республик. Появилось гораздо больше возможностей участвовать на более ранних стадиях уголовного разбирательства дел некоторых категорий клиентов. Защитник мог уже на стадии предварительного расследования представлять интересы несовершеннолетних, инвалидов, людей, не говоривших на языке, который использовался в суде (ст. 22 Основ). В 1961 г. Верховный Совет СССР издал Указ об особенностях судопроизводства, по которому вводился, в частности, открытый процесс при полном составе суда, а защите давалось достаточное время для подготовки к процессу.

Ощущая определенную поддержку Н.С. Хрущева, либеральные юристы, а среди них были и адвокаты, приступили к разработке проекта Основ уголовно-процессуального законодательства СССР, в ходе которой им, отстаивавшим право обвиняемого на защиту, пришлось столкнуться с консервативно настроенными представителями правоохранительных органов и аппарата ЦК КПСС.

Следует отметить, что большую часть работы проделали адвокаты уголовной секции МГКА. А кроме того, именно адвокаты Московской коллегии, специализировавшиеся по гражданским делам, впервые подняли вопрос о пересмотре гражданского и гражданско-процессуального кодексов.

Начиная с 50-х годов уже не ставилось под сомнение значение роли адвокатов в уголовном и гражданском судопроизводстве, их "терпели" даже в кассационном суде, хотя большая часть их ходатайств и кассационных жалоб на этом уровне не удовлетворялась. Государство, по сути, сводило роль защиты в суде к роли прокурора. Адвокат в ходе судебного разбирательства должен был разъяснить общественно-политическое значение дела, подвергнуть анализу и оценке полученные доказательства, дать юридическую оценку установленным фактам, охарактеризовать личность обвиняемого и, наконец, высказать свое понимание меры преступления или призвать к оправданию обвиняемого. И такое понимание было характерно до 90-х годов.

Реформа законодательства потребовала внести изменения в уставные документы коллегий. Например, в 1961 г. коллегии адвокатов Москвы и Ленинграда заменили общие собрания всех членов коллегии конференциями представителей консультаций коллегии (причем впоследствии это было закреплено и в Положении РСФСР об адвокатуре 1980 г.), что существенно сузило возможности для влияния рядовых адвокатов на решение профессиональных проблем.

В Положении об адвокатуре 1962 г. была предпринята - по сути, первая после ликвидации адвокатуры в 1917 г. - попытка вернуть ей былую независимость. Несмотря на то, что свою деятельность коллегии адвокатов осуществляли по-прежнему под непосредственным контролем отделов юстиции исполкомов краевых, областных и городских Советов депутатов трудящихся, их сословное самоуправление уже во многом напоминало дореволюционное. Коллегиальный орган руководства адвокатской деятельностью коллегии состоял из общего собрания адвокатов коллегии, ее президиума и ревизионной комиссии. В коллегиях, насчитывавших более трехсот адвокатов, вместо общего собрания могли созываться конференции. Президиум коллегии из своего состава открытым голосованием избирал председателя президиума и его заместителя; утверждал штаты и сметы юридических консультаций; распоряжался сметами коллегии, вел статистическую и финансовую отчетность; контролировал соблюдение порядка оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами; проверял выполнение правил внутреннего распорядка. Положение об адвокатуре закрепило обязанность оказания юридической помощи не только гражданам, но и государственным предприятиям, организациям, совхозам и колхозам. Поэтому адвокаты, будучи и государственными адвокатами, и юрисконсультантами, не могли сосредоточиться на своей основной деятельности - судебном представительстве.

Следует отметить, что благодаря улучшению юридического образования, а также в результате повышения статуса защиты в судопроизводстве (по крайней мере по закону) все больше людей желало стать адвокатами, хотя их численность по отношению к населению страны была значительно ниже, чем в большинстве стран Запада. К тому же к концу 50-х гг. количество студентов дневной формы обучения сократилось по приказу Н.С. Хрущева, который считал, что в СССР выпускается слишком много юристов. Это привело к существенному разрыву в качестве подготовки адвокатов, обучавшихся на дневных отделениях юридических вузов, и адвокатов, окончивших вечернее, а тем более заочное отделение. Поскольку выпускники вечерних и заочных отделений не подлежали государственному распределению, получить такое образование стремились многие бывшие госчиновники.

Начавшиеся при Н.С. Хрущеве процессы, касающиеся, среди прочего, и адвокатуры, носили эволюционный характер, но не были столь однозначны при Л.И. Брежневе. Конечно, адвокаты могли проводить шумные кампании, в которых отстаивали свое видение реформы правовой системы, и были уверены, что их за это уже не казнят, но в этой системе им не отводили сколь-нибудь серьезного места.

После косыгинских реформ в связи с увеличением спроса на правовые услуги в экономической сфере значительно выросло число юрисконсультов, работавших на советских предприятиях. У адвокатов, которые в основном оказывали услуги в области применения хозяйственного права (хотя гражданские дела, как правило, продолжали рассматриваться без их участия), такое "вторжение" в их епархию (по меткому замечанию З. Зайла) вызывало озабоченность. Тогда ЦК КПСС и Совет Министров ССР выпустили 23 декабря 1970 г. совместное постановление "Об улучшении правовой работы в народном хозяйстве", которым предусматривались меры по работе адвокатов на тех предприятиях, где не было постоянных юрисконсультов. Тем самым ликвидировался пробел в их юридическом обслуживании. А 8 декабря 1972 г. Министерство юстиции СССР утвердило типовый договор "Об оказании правовых услуг на предприятиях, в институтах и других организациях (кроме колхозов) юридическими консультациями при коллегиях адвокатов". Ровно через год был утвержден типовый договор, разрешивший адвокатам предоставлять правовые услуги и колхозам.

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, и с этого момента она становилась все

в большей степени "государственным делом", нежели оставалась полуавтономной и независимой профессией.

Одновременно 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. Они, с одной стороны, предоставляли адвокатуре большую легитимность, но с другой - подтверждали ее зависимость от Министерства юстиции СССР (РСФСР). Коллегии адвокатов рассматривались как "общественные организации", но могли быть образованы только с одобрения местных государственных органов и республиканского министерства юстиции.

Безусловно, законы определяли задачи адвокатуры на основании существовавших в 1980-е гг. политических и идеологических установок, партийных предписаний и моральных норм. Она была призвана содействовать "охране прав и законных интересов граждан и организаций, осуществлению правосудия, соблюдению и укреплению социалистической законности, воспитанию граждан в духе точного и неуклонного исполнения советских законов, бережного отношения к народному добру, соблюдению дисциплины труда, уважения к правам, чести и достоинству других лиц, к правилам социалистического общежития" (ст. 1).

Но самое главное, в законах отсутствовало определение столь важных понятий, как "адвокатура" и "адвокатская деятельность". Это упущение привело к расширительному толкованию данных понятий в начале либеральных реформ 1991-1993 гг., в результате чего в институт адвокатуры были включены частнопрактикующие юристы, коммерческие фирмы и т.п. Вследствие этого были созданы многочисленные "параллельные" адвокатские структуры, коллегии адвокатов, юридические центры. Между тем, надо полагать, при разработке положения ст. 1 законодатель в лице Верховного Совета не ставил перед собой задачи расширения юридических структур. Перед ним стояла иная цель - приравнять функции адвокатуры к правоохранительным и идеологическим органам в целях соответствующего воздействия на гражданина.

Вместе с тем законы об адвокатуре заложили основы для развития и совершенствования законодательства об адвокатуре уже в новых условиях, которые были не за горами. Так, наличие высшего юридического образования у адвокатов стало обязательным для всех без исключений. Большое внимание уделялось вопросам уголовно-процессуальной защиты, в отношении которой было поставлено под сомнение традиционное представление о сходстве сущности в уголовном процессе защиты и обвинения. В целях обеспечения максимально возможных процессуальных основ защиты в процессе предусматривалось не только право адвоката запрашивать через юридические консультации из государственных и общественных организаций справки, характеристики и иные документы, необходимые для оказания юридической помощи, но и обязанность в установленном порядке выдавать эти документы или их копии. Эта норма (ст. 6) имела важное значение, ибо создавала гарантии права адвоката на сбор доказательств (ранее организация, получившая запрос юридической консультации, могла его проигнорировать), способствуя тем самым повышению эффективности оказываемой адвокатом правовой помощи и росту его активности в процессе.

Изучение судебной практики тех лет показывает, что конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту в большинстве случаев соблюдался, и это имело, безусловно, положительное влияние на качество правосудия.

Завершая обзор советской эпохи, следует отметить, что десятилетиями государство удерживало численность адвокатов на низком уровне (из расчета 1 адвокат на 13 тыс. человек), контролировало деятельность адвокатов путем учета дел и следя за их поведением в зале суда. Помимо своего прямого предназначения - оказание юридической помощи

гражданам и организациям - адвокаты должны были выступать с публичными лекциями о социалистической законности, поскольку в их обязанности входило распространение правовых знаний.

Считалось, что адвокаты наиболее автономны - их близость к государству меньше, чем у представителей других юридических профессий. Эффективность работы адвоката в суде была ограничена в определенной степени заинтересованностью государства в обеспечении высокого уровня осуждения, именно поэтому адвокатам был затруднен доступ к клиентам и материалам дела до, а иногда и во время процесса. При проведении расследования адвокаты расценивались как помеха, поскольку их внимание к соблюдению процессуальных норм мешало запутывать уголовное дело. В этой игре обычно побеждали следователи и прокуроры, особенно на стадии досудебного разбирательства. Адвокаты выступали в суде по 70% уголовных дел, но присутствовали лишь на одной трети предварительных расследований. Статистические данные Министерства юстиции СССР показывают, что в 70-е годы более 70% ходатайств и заявлений адвокатов РСФСР были отклонены следователями.

В 1986-1988 гг. в стране произошел "корпоративный бум": во всех сферах деятельности - от медицины до "оборонки" - начали появляться кооперативы. Оказание правовых услуг не могло быть исключением - стали возникать первые правовые кооперативы, которые, кстати, не воспринимались общественностью как нечто положительное. Достаточно просмотреть газеты тех лет, чтобы вспомнить, что слово "кооператор" ассоциировалось в то время с чем-то негативным. Соответственно те, кто "был в порядке" - действующие судьи, прокуроры, следователи, нотариусы, адвокаты, юрисконсульты, - не кинулись "очертя голову" в правовую кооперацию, оставив, по существу, это поле деятельности тем, кто в силу разных причин не смог найти себя в существующей системе.

Второй раз консерватизм и недалекость руководства адвокатуры проявилась в самом начале 90-х годов. К тому времени слабые, неподготовленные и нечистоплотные на руку правовые кооператоры стали постепенно "вымирать", сильные и квалифицированные юристы, объединившиеся в кооперативы, заняли свое место под солнцем. В это самое время между Министерством юстиции РФ и адвокатурой шла своеобразная борьба по поводу проекта закона об адвокатуре. Адвокатура хотела получить закон, который предоставил бы ей полную независимость и не подконтрольность государству, а Минюст, напротив, пытался провести законопроект, который противоречил основным принципам формирования адвокатского корпуса и деятельности адвокатуры как саморегулирующейся организации. Ни одна из сторон не была готова идти на компромисс. Результат оказался весьма плачевным для всех. Минюст санкционировал создание так называемых альтернативных коллегий адвокатов.

6. История развития адвокатуры в настоящее время

Итогом почти десятилетней борьбы адвокатского сообщества и Министерства юстиции стал Федеральный закон N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (далее - Закон об адвокатуре)), принятие которого 31 мая 2002 г. ознаменовало собой новый этап в развитии российской адвокатуры - ее реформирование и принципиально иное развитие ее основных институтов.

Адвокатура является тем правовым институтом, который призван на профессиональной основе обеспечивать защиту прав, свобод и интересов физических и юридических лиц.

Адвокатура - это структура гражданского общества, профессиональное объединение юристов, созданная на добровольной основе с целью служения людям в форме оказания квалифицированной юридической помощи. Укрепление законности - функция самого

государства, для которой оно создает соответствующий аппарат, правоохранительные органы. Содействовать этим органам в выполнении ими собственных функций укрепления законности адвокатура не может по своей юридической природе, как независимый от государства орган и, более того, призванный стоять на стороне гражданина, а не государства, преследующего этого гражданина. Отношения между государством и адвокатурой должны строиться на принципе равноправных субъектов.

Основополагающие принципы организации деятельности адвокатуры - полная независимость адвоката при осуществлении адвокатской деятельности; свобода высказываний в публичных судебных и иных выступлениях; самоуправляемость адвокатских объединений; добровольное вступление в адвокатуру; право на ассоциации, присоединение к международным сообществам адвоката и участие в них; соблюдение норм профессиональной этики и сохранение адвокатской тактики, справедливость и гуманизм.

Закон об адвокатуре, вступивший в силу с 1 июля 2002 г., пришел на смену Положению об адвокатуре в РСФСР 1980 г.

Порядок осуществления адвокатской деятельности регулируется также иными нормативными правовыми актами, в том числе:

- совместным приказом Минюста и Минфина России от 6 октября 2003 г. N 257, N 89н "Об утверждении порядка расчета оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, в зависимости от сложности уголовного дела",

- постановлением Правительства РФ от 19 сентября 2003 г. N 584 "Об утверждении Положения о ведении реестра адвокатов иностранных государств, осуществляющих адвокатскую деятельность на территории Российской Федерации".

Согласно Закону об адвокатуре "адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию" (ч. 1 ст. 1). Под адвокатурой (ст. 3) понимается профессиональное сообщество адвокатов, которое как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления, действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности и принципа равноправия адвокатов. В статье 4 Закона об адвокатуре предусмотрено, что законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре основывается на Конституции РФ и состоит из 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 Законом об адвокатуре, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

Кардинальность произошедших изменений можно проследить на примере вопроса, связанного с оплатой труда адвокатов. В соответствии с частью 1 ст. 48 Конституции РФ в случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь должна оказываться бесплатно, что следует рассматривать как исключение из правила.

До 1988 г. государственные расценки на услуги адвокатов были столь малы, что адвокаты отказывались вести дела без заключения соглашения с клиентом, ибо такое соглашение в соответствии с Положением об адвокатуре 1980 г. позволяло им получать "дополнительную" оплату (так называемый "микс" - максимальное использование клиента). По мнению руководителя международной службы Межтерриториальной коллегии "Гильдия

российских адвокатов", заведующего адвокатским бюро "Международное" В.Б. Зимоненко, несовершенство этого Положения усугублялось тем, что помимо него действовало еще около 100 подзаконных актов, включая нормативы, разъяснения и т.п., не всегда и не во всем соответствовавшие закону*(30). Так, до 1988 г. специальными нормативами максимально возможный заработок адвоката устанавливался в 400 руб., что объяснялось идеологическими мотивами - 500 руб. в месяц получал первый секретарь райкома партии, и, конечно же, адвокат не должен был зарабатывать больше своего партийного руководителя. После 1988 г. адвокатам было разрешено устанавливать самостоятельные расценки, но это сразу же ограничило доступность юридической помощи.

В связи с необходимостью обеспечения конституционного права на защиту Положением 1980 г. в ст. 22 предусматривалось оказание бесплатной юридической помощи нескольким категориям граждан:

- истцам в судах первой инстанции при ведении дел о взыскании алиментов и трудовых дел; по искам колхозников к колхозам об оплате труда; о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с работой; о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, наступившей в связи с работой, а также гражданам при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий;
- гражданам по жалобам на неправильности в списках избирателей;
- депутатам Советов народных депутатов при даче консультаций по вопросам законодательства, связанным с осуществлением ими депутатских полномочий;
- членам товарищеских судов и добровольных народных дружин по охране общественного порядка при даче консультаций по законодательству в связи с их общественной деятельностью.

И такую юридическую помощь коллегии адвокатов оказывали на протяжении 22 лет (с 1980 г. до 1 июля 2002 г.) бесплатно.

Кроме того, заведующий юридической консультацией, президиум коллегии адвокатов, орган предварительного следствия, прокурор и суд (в производстве которых находится дело) был вправе, исходя из имущественного положения гражданина, освободить его полностью или частично от оплаты юридической помощи. При освобождении гражданина от оплаты труд адвоката должен был оплачиваться из средств коллегии, а если гражданин освобождался от оплаты юридической помощи органом предварительного следствия, прокурором или судом расходы по оплате труда адвоката относились в установленном порядке на счет государства.

Статья 26 Закона об адвокатуре - до внесения в нее изменения Федеральным законом от 28 октября 2003 г. N 134-ФЗ*(31) - устанавливала два императивных условия, при которых гражданам оказывалась бесплатная юридическая помощь. Во-первых, такая помощь оказывалась гражданам Российской Федерации, среднедушевой доход которых ниже величины прожиточного минимума, установленного законом соответствующего субъекта России (поправки касались этого условия). Во-вторых, к таким гражданам относятся:

- истцы - по рассматриваемым судами первой инстанции делам о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью;
- ветераны Великой Отечественной войны - по вопросам, не связанным с предпринимательской деятельностью;
- граждане, пострадавшие от политических репрессий - по вопросам, связанным с реабилитацией;
- граждане, которым требуется составление заявлений о назначении пенсий и пособий.

При сравнении ст. 22 Положения и ст. 26 Закона можно сделать, по крайней мере, два вывода. Первый: в новом законе осталась норма, касающаяся таких категорий споров в судах

первой инстанции, как взыскание алиментов, возмещение вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем.

Как и прежде, адвокаты обязаны бесплатно составлять заявления о назначении пенсий и пособий (резюмируется, что эта категория граждан является малообеспеченной и не в состоянии платить за оказанную юридическую помощь). Однако если в Положении об адвокатуре 1980 г. категории граждан, претендующих на бесплатную юридическую помощь, просто перечислялись, то Закон об адвокатуре прибавил обязательное условие: среднедушевой доход этих граждан должен быть ниже величины прожиточного минимума, установленного законом субъекта Федерации.

Второй вывод касается появления новых категорий граждан, которые вправе претендовать на помощь в порядке ст. 26 Закона об адвокатуре: ветераны ВОВ и репрессированные граждане, но осталось в прошлом оказание юридической помощи (хотя бы консультирование по вопросам законодательства) депутатам местных законодательных органов, членам товарищеских судов и добровольных народных дружин. Это весьма разумный шаг хотя бы потому, что по логике бесплатная юридическая помощь должна относиться только к малообеспеченным гражданам. Сейчас невозможно представить использование, например, депутатами (лицами, наделенными властными полномочиями) бесплатной помощи адвоката, поскольку Закон об адвокатуре (ст. 3) четко разграничил систему органов государственной власти и адвокатуру как институт гражданского общества.

Итак, Федеральным законом от 28 октября 2003 г. N 134-ФЗ "О внесении изменения в статью 26 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", вступившим в силу с 31 октября 2003 г., пункт 1 ч. 1 ст. 26 изложен в новой редакции: "Юридическая помощь гражданам Российской Федерации, среднедушевой доход семей которых ниже величины прожиточного минимума, установленного в субъекте Российской Федерации в соответствии с федеральным законодательством, а также одиноко проживающим гражданам Российской Федерации, доходы которых ниже указанной величины, оказывается бесплатно в следующих случаях..."

Целесообразность принятия этой поправки обсуждалась на заседании Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации 17 сентября 2003 г., на котором присутствовала автор. Тогда представитель Минюста С.А. Самойлов высказал мнение, что сама попытка фразу "среднедушевой доход" дополнить словом "семьи", а слово "законом" заменить словами "органом исполнительной власти" направлена на "уменьшение круга "бесплатников", поскольку семей со среднедушевым доходом ниже прожиточного уровня намного меньше, чем лиц со среднедушевым доходом ниже прожиточного минимума.

Действительно, такое мнение вполне логично и обоснованно. Безусловно, подобное "сужение" круга лиц, которым оказывается бесплатная юридическая помощь, является негативным. Однако оно с формальной точки зрения не противоречит общей конструкции нормы: "В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно".

Другой вопрос. Упомянутым ранее совместным приказом Минюста и Минфина России был утвержден порядок расчета оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, в зависимости от сложности уголовного дела. Это - важнейший шаг в урегулировании адвокатской деятельности, поскольку вводит в действие механизм компенсационных выплат. Отсутствие таких выплат адвокатам, безусловно, нарушало бы ст. 130 Трудового кодекса РФ, согласно которой государство гарантирует работнику минимальный размер месячной оплаты труда (таким образом, презюмируется, что за малообеспеченных граждан адвокатам за их труд должно платить

государство). Однако, хотя этот вопрос четко урегулирован законодательно, на практике работа механизма компенсации адвокатам за их бесплатный труд оставляет желать лучшего.

Следует признать, адвокаты по-прежнему сторонятся бесплатной помощи, пытаются избежать общения с гражданами, добивающимися назначения им "бесплатного" адвоката. Вполне объясним с логической точки зрения тот факт, что качество юридической помощи, оказываемой по соглашению, и бесплатной помощи будет существенно различаться.

Помимо адвокатов юридическую помощь по гражданским делам могут осуществлять и другие лица. Согласно ст. 49 ГПК РФ представителями в суде могут быть дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела (доверенность). Таким образом, адвокат - не единственный представитель гражданина в рамках гражданского судопроизводства. Вопрос об оказании бесплатной юридической помощи не стоит замыкать только на адвокатах. За последние несколько лет в России получили развитие общественные неправительственные организации по защите прав человека, как правило, специализирующиеся на определенных делах и помогающие малообеспеченным гражданам бесплатно. Государству следовало бы обеспечить благоприятный режим (в том числе налоговый) для работы этих общественных (благотворительных) организаций. Вместе с тем необходимо создать государственные юридические приемные, которые могли бы оказывать гражданам бесплатную юридическую помощь и стать альтернативой бесплатной адвокатской помощи.

Итак, в целом история адвокатуры в России, безусловно, нашла свое отражение в Законе об адвокатуре.

Адвокатура является тем правовым институтом, который призван на профессиональной основе обеспечивать защиту прав свобод и интересов физических и юридических лиц. Новый закон освещает скрытые проблемы современной адвокатуры, формы и методы ее деятельности в условиях серьезных социальных перемен в жизни общества. Возможно, что принятие закона об адвокатуре позволит институту адвокатуры в полной мере реализовать свое высокое предназначение. В Законе об адвокатуре учтены такие прогрессивные моменты, как самоуправление адвокатских коллегий, отсутствие подчинения коллегии и конкретного адвоката ничему и никому кроме закона и кодекса адвокатской этики, отсутствие административно-территориальных преград в деятельности адвоката, отсутствие необходимости учета, приписки к конкретному судебному органу и др.

Лекция №2 Тема: «Ответственность адвоката» (2 часа)

1.2.1 Вопросы лекции:

1. Понятие, сущность и содержание ответственности адвоката
2. Уголовно-правовая ответственность
3. Гражданско-правовая ответственность
4. Административная ответственность
5. Дисциплинарная ответственность

1.2.2 Краткое содержание вопросов

1. Понятие, сущность и содержание ответственности адвоката

Впервые термин "ответственность" в науке был использован Т. Гоббсом. В литературе он появился в первой половине XIX в., а общеупотребительным стал в конце XIX в., когда уже просматривалось его использование в юриспруденции. В толковых словарях русского языка отмечается, что слово "ответственность" может употребляться в разных значениях: как выполнение обязанностей или обязательств, как необходимость давать отчет в своих действиях, отвечать за их последствия. В языках многих народов мира слово

"ответственность" употребляется, как правило, в двух значениях. В соответствии с французским словарем Роберта ответственность означает: 1) обязанность министров оставлять власть, когда законодательный корпус отстраняет их; 2) обязанность возместить убытки, нанесенные, но своей вине или определяемые законом; 3) моральную обязанность искупить вину, исполнить свой долг, выполнить договор. Представляет интерес тот факт, что в англоязычных странах общетеоретической модели ответственности вообще не существует и наука ею фактически не занимается. В Оксфордском словаре современного английского языка сказано, что ответственность означает: "1) быть ответственным, сделать что-либо без чужой подсказки или приказа; 2) то, за что отвечает лицо, обязанность". Известно, что общетеоретическое исследование юридической ответственности наталкивается на ряд трудностей. Так, в современной социально-философской литературе не существует целостной теории ответственности, раскрывающей особенности ее содержания в различных системах общественных отношений. Социологами и философами ответственность рассматривается преимущественно как этико-нравственная категория, при этом данного рода специалистами не уделяется серьезного внимания осмыслению ретроспективного характера ответственности. Кроме того, в рамках общей теории права недостаточно исследована сущность правонарушений и юридической ответственности. Поэтому и сегодня актуально замечание Г. В. Ф. Гегеля о том, что "теория наказания есть одна из тех частей положительной науки о праве, которая хуже всех других была разработана в новейшее время, потому что в этой теории недостаточно применения одного лишь рассудка, а существенно необходимо понятие".

2. Уголовно-правовая ответственность

Уголовная ответственность возникает вследствие совершения преступления. Понятие уголовной ответственности может быть раскрыто "только в связи с содержанием охранительных уголовно-правовых отношений" Известно, что право предназначено для воздействия на волевое поведение людей, а предмет правового регулирования составляют общественные отношения. Специфика уголовного права в этом плане заключается в том, что преступление - виновно совершенное, общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания (ч. 1 ст. 14 УК РФ), порождает комплекс уголовно-правовых, уголовно-процессуальных и уголовно-исполнительных правоотношений. Эти отношения тесно связаны между собой, и, чтобы очертить охранительные уголовно-правовые отношения как предмет уголовно-правового регулирования, необходимо определить элементы, относящиеся к каждому из трех указанных правоотношений. Это юридические факты, в связи с которыми возникает правонарушение, субъекты правоотношения, время возникновения и прекращения правоотношения, содержание прав и обязанностей субъектов правоотношения. Только сопоставив названные компоненты, можно определить предмет именно уголовно-правового регулирования.

В настоящее время в научной литературе недостаточно полно освещен вопрос об уголовной ответственности представителя. Это обусловлено рядом причин. Не исключена, пожалуй, и такая, как корпоративная солидарность юристов, что вполне объяснимо с морально-этической стороны рассматриваемого вопроса. Условно все уголовные противоправные деяния, совершенные адвокатом-представителем в связи с исполнением своих функций по защите доверителя, можно разделить на две группы - преступления, совершенные представителем как специальным субъектом и как общим субъектом ответственности. Объединяет эти две группы преступлений то, что совершаются они представителем против правосудия в интересах доверителя и его близких родственников, как правило, из корыстных побуждений или с целью поднять в глазах настоящих либо потенциальных доверителей свой профессиональный престиж. К первой группе относится только один состав преступления, закрепленный законодателем в

ст. 303 УК РФ (фальсификация доказательств), только в ней прямо указывается на представителя по гражданскому или на защитника по уголовному делу как на субъект преступления.

Ко второй группе относится целый ряд составов преступлений, где представитель при определенном стечении обстоятельств может быть привлечен к уголовной ответственности, но только как общий субъект преступления: воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования (ст. 294 УК РФ); неуважение к суду (ст. 297 УК РФ); клевета на судью, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лицо, производящее дознание, судебного пристава, судебного исполнителя (ст. 298 УК РФ); провокация взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ); заведомо ложный донос (ст. 306 УК РФ); подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от них либо к неправильному переводу (ст. 309 УК РФ); разглашение данных предварительного расследования (ст. 310 УК РФ)

Обе группы вышеуказанных преступлений - общественно опасные деяния, совершенные представителями (адвокатами), посягающие на общественные отношения, обеспечивающие законную деятельность судов и содействующих им в этом органов предварительного расследования, прокуратуры, а также органов и учреждений, исполняющих вступившие в законную силу приговоры, решения суда и иные судебные акты, объединенные законодателем в гл. 31 разд. X УК РФ. Статья 294 УК РФ "Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования" содержит два основных состава. Первый - вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность суда в целях воспрепятствования правосудию (ч. 1). Второй - вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность прокурора, следователя или лица, производящего дознание, в целях воспрепятствования всестороннему, полному и объективному расследованию дела (ч. 2). Действия адвоката - субъекта преступления - могут выражаться в различной форме, а именно: в просьбе или требовании к судье, присяжному или народному заседателю о решении дела определенным образом (т.е. в пользу доверителя), подкрепленных обещаниями благ или выгод материального характера; высказывание угроз; обращение к близким судьи или присяжного либо народного заседателя воздействовать на него в целях решения дела в интересах обратившегося адвоката.

С субъективной стороны данное преступление характеризуется только прямым умыслом, т.е. представитель (адвокат) осознает общественную опасность своих действий, предвидит возможность принятия решения судьями в интересах его доверителя и желает этого. Мотивом данного преступления, как правило, становится личная заинтересованность представителя в исходе дела, целью - воспрепятствование правосудию - принятию судьями законного и справедливого решения.

В случае выполнения представителем действий, составляющих объективную сторону второго основного состава ч. 2 ст. 294 УК РФ, его цель - воспрепятствовать всестороннему, полному и объективному расследованию дела.

Статья 297 УК РФ "Неуважение к суду" также содержит два основных состава преступления. Первый состав преступления содержится в ч. 1 данной статьи и состоит в активных действиях, направленных на неуважение к суду, выразившихся в оскорблении участников судебного разбирательства. Второй - соответственно в ч. 2 ст. 297 УК РФ - то же деяние, выразившееся в оскорблении судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия.

Под оскорблением участника судебного разбирательства со стороны представителя (адвоката) субъекта преступления понимается выраженная в неприличной форме в зале судебного заседания отрицательная оценка личности того или иного участника судебного

разбирательства, которая имеет обобщающий характер и унижает его честь и достоинство. Оскорбление может быть выражено в вербальной форме, в форме действия, направленного против участника судебного разбирательства (например, пощечина, плевков в лицо). С субъективной стороны рассматриваемое преступление характеризуется наличием у виновного (представителя) только прямого умысла. Мотив совершения преступления на квалификацию не влияет.

Второй основной состав этого преступления характеризуется теми же признаками, за исключением того, что ответственность предусматривается за неуважение, выразившиеся в оскорблении судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия.

Статья 298 УК РФ "Клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя" содержит также два основных состава. Первый - действия, выражающиеся в клевете в отношении судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия, в связи с рассмотрением дел или материалов в суде (ч. 1). Второй - то же деяние, совершенное в отношении прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя в связи с производством предварительного расследования либо исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта (ч. 2). Под клеветой в уголовном праве понимается распространение в отношении лиц, указанных в диспозициях ч. ч. 1 и 2 ст. 298 УК РФ, субъектом преступления (в рассматриваемом случае - представителем, заинтересованным в исходе дела) заведомо ложных измышлений, унижающих их честь и достоинство. Клевета считается оконченным преступлением с момента передачи виновным информации третьему лицу, в которой содержатся заведомо ложные сведения, порочащие честь и достоинство судьи, присяжного или народного заседателя.

С субъективной стороны это преступление совершается с прямым умыслом. Мотивом может выступать месть за деятельность, связанную с осуществлением правосудия (в связи с рассмотрением дел или материалов в суде). Часть 2 статьи 298 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за клевету в отношении прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя. Часть 1 статьи 303 УК РФ "Фальсификация доказательств" прямо предусматривает уголовную ответственность лица, участвующего в деле, или его представителя за фальсификацию доказательств по гражданскому делу, а в ч. 2 - ответственность лица, производящего дознание, следователя, прокурора и защитника за фальсификацию доказательств по уголовному делу. Под фальсификацией доказательств по гражданскому делу в уголовном праве понимается подделка либо фабрикация вещественных и письменных доказательств (документов, протоколов, актов, писем делового или личного характера, содержащих сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела). Под фальсификацией доказательств по уголовному делу в уголовном праве понимается подделка либо фабрикация актов ревизий и документальных проверок, вещественных доказательств (предметы, которые служили орудиями преступления, или сохранили на себе следы преступления, или были объектами преступных действий, а также деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, и все другие предметы, которые могут служить средствами обнаружения преступления, установления фактических обстоятельств дела, выявления виновных либо опровержения обвинения или смягчения ответственности), протоколов следственных действий и иных документов. С субъективной стороны ч. ч. 1 и 2 ст. 303 УК РФ характеризуются наличием прямого умысла. Мотивом преступления, предусмотренного ч. 1 названной статьи, является личная заинтересованность в исходе дела или корыстные побуждения, а предусмотренного ч. 2 -

дополнительно к вышеназванным мотивам еще и ложно понятые интересы службы, и месть в связи с национальной или религиозной враждой или ненавистью. Субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 303 УК РФ, может быть только лицо, участвующее в деле, или его представитель (ст. 25.5 КоАП РФ, ст. ст. 182 и 184 ГК РФ), а предусмотренного ч. 2 ст. 303 УК РФ - только лицо, производящее дознание, следователь, прокурор или защитник (ст. 49 УПК РФ). Статья 304 УК РФ "Провокация взятки либо коммерческого подкупа" предусматривает ответственность за попытку передать должностному лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, без его согласия деньги, ценные бумаги, иное имущество или оказать ему услуги имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа. Данное преступление покушается на два непосредственных объекта: 1) общественные отношения, обеспечивающие законную деятельность суда, прокуратуры и органов предварительного расследования; 2) общественные отношения, обеспечивающие реализацию прав и законных интересов личности.

Объективная сторона преступления состоит из деяния в форме действия, описанного в диспозиции рассматриваемой статьи Уголовного кодекса РФ. Субъект, предусмотренный законодателем в этом составе преступления, общий. Но, как было сказано выше, им может быть и представитель (адвокат), действующий в интересах доверителя.

Вина представителя в случае совершения такого преступления будет выражаться в форме прямого умысла, а цель - в искусственном создании доказательств совершения преступления либо шантаже, который может повлиять на исход дела, защитником по которому он является. Статья 306 УК РФ "Заведомо ложный донос" в самой диспозиции содержит описание деяния (действия), которое определяется как заведомо ложный донос о совершении преступления. Под доносом в рассматриваемом составе преступления понимается заведомо ложное сообщение о совершении преступления, которое нарушает нормальное функционирование судебных органов. Причем заведомо ложные сведения, сообщенные субъектом, могут содержать информацию, как об оконченном преступлении, так и о приготовлении или покушении на него. Не имеет значения для квалификации, в устной или письменной форме совершен донос, подробно ли описаны обстоятельства дела, является ли он подписанным или анонимным. Обязательное условие, относящееся к объективной стороне преступления, в данном составе - направление заведомо ложного доноса в органы, имеющие право возбудить уголовное дело против лица или лиц, указанных в нем. Преступление, предусмотренное ст. 306 УК РФ, имеет формальный состав и считается оконченным с момента получения адресатом сообщения.

3. Гражданско-правовая ответственность

Профессиональная деятельность адвоката заключается в оказании юридической помощи и осуществляется только на основе гражданско-правовых договоров, при оказании любой юридической помощи адвокат несет профессиональную имущественную ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение своих профессиональных обязанностей. За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Законом об адвокатуре (п. 2 ст. 7).

Закон об адвокатуре, определяя перечень существенных условий гражданско-правового договора (соглашения) об оказании юридической помощи (п. 4 ст. 25), относит к существенным условиям размер и характер ответственности адвоката, принявшего исполнение поручения. Однако если условия о размере и характере ответственности адвоката не будут специально оговорены в договоре об оказании юридической помощи, такой договор

не будет считаться незаключенным. В этом случае будет действовать общее правило о том, что убытки подлежат возмещению в полном объеме (ст. 15 ГК).

При привлечении адвоката к участию в деле по назначению следователя или суда между адвокатом и клиентом договорных отношений не возникает, но это не означает, что юридическая помощь может быть оказана ненадлежащим образом. Отношения же между адвокатом и клиентом в этом случае будут строиться на основании закона (ст. 50 УПК, ст. 50 ГПК).

Ответственность адвоката перед доверителем вытекает из гражданско-правовых отношений между адвокатом и клиентом и носит гражданско-правовой характер. К ней применяются общие правила и принципы, на которых строится ответственность по гражданскому законодательству. Соглашение адвоката с доверителем об оказании юридической помощи не может содержать условий об ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательств адвокатом, а если такое условие будет предусмотрено в соглашении, оно будет ничтожным (п. 4 ст. 401 ГК). Поэтому ограничить ответственность адвоката возможно только в самом договоре об оказании юридической помощи и только за неосторожное нарушение его обязательств.

Кроме размера ответственности п. 4 ст. 25 Закона об адвокатуре обязывает в договоре об оказании юридической помощи предусмотреть характер ответственности адвоката. Однако действующее законодательство не содержит термина «характер ответственности», этот термин применяется только как «солидарная» и «субсидиарная» ответственность. Общим условием возмещения убытков, причиненных нарушением обязательств по гражданско-правовым договорам, является факт нарушения обязательства. При этом нет исчерпывающего перечня обязательств адвоката, за неисполнение которых он несет гражданско-правовую ответственность. Доверитель должен доказать факт нарушения (действиями или бездействием) конкретного обязательства адвоката по договору об оказании юридической помощи, наличие у доверителя убытков с обоснованием их размера и прямую причинную связь убытков с нарушением адвокатом обязательства.

Закон не определяет основания, виды и пределы ответственности адвоката, стороны, исходя из общих положений об ответственности за нарушение обязательств, должны сами установить ответственность адвоката за неисполнение или ненадлежащее исполнение им обязательств по соглашению.

В отношении ответственности адвоката за моральный вред следует, кроме общих норм гражданского законодательства, руководствоваться п. 2 ст. 18 Закона об адвокатуре, в соответствии с которым адвокат за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение не может быть привлечен к какой-либо ответственности, кроме уголовной.

При умышленном нарушении обязательств по договору адвокат несет ответственность в полном объеме ущерба. Ответственность адвоката перед доверителем за некачественную юридическую помощь может осуществляться в форме взыскания неустойки или процентов за пользование чужими денежными средствами. Взыскание неустойки применительно к отношениям адвоката и доверителя возможно в том случае, если такая неустойка предусмотрена сторонами в договоре.

Адвокат отвечает за действия своих работников (стажеров, помощников, секретарей и др.) как в случае причинения ими вреда третьим лицам при исполнении трудовых обязанностей, так и в случае, когда действия таких работников по исполнению обязательств адвоката повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнение договорного обязательства адвоката.

4. Административная ответственность

Адвокат, как и все участники правоприменительного процесса, может подвергаться ответственности. Адвокат может быть субъектом гражданско-правовой, административно-правовой, уголовно-правовой ответственности и ответственности, налагаемой органами адвокатского самоуправления, которую можно условно определить как дисциплинарную или корпоративную. Адвокат несет административную ответственность за правонарушения, имеющие меньшую общественную опасность по сравнению с преступлениями, предусмотренными КоАП РФ.

Адвокат может стать субъектом административной ответственности за правонарушения, связанные с его профессиональной деятельностью. Например, по статьям «Неисполнение распоряжения судьи или судебного пристава», «Передача либо попытка передачи запрещенных предметов лицам, содержащимся в учреждениях уголовно-исполнительной системы...» и др. статьям КоАП РФ. Этот вид ответственности наступает за действия адвоката, направленные против «порядка управления» или «посягает на институты государственной власти».

В ходе своей профессиональной деятельности адвокат может совершить некоторые правонарушения, посягающие на институты государственной власти.

Одной из разновидностей такого административного правонарушения является вмешательство в деятельность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации с целью повлиять на его решения. Оно влечет наложение административного штрафа в размере от десяти до двадцати минимальных размеров оплаты труда.

Еще одно правонарушение — неисполнение законного распоряжения судьи о прекращении действий, нарушающих установленные в суде правила, влечет наложение административного штрафа в размере от пяти до десяти минимальных размеров оплаты труда или административный арест на срок до пятнадцати суток. Предусматривается административная ответственность и за неисполнение законного распоряжения судебного пристава о прекращении действий, нарушающих установленные в суде правила. Оно влечет наложение административного штрафа в размере от пяти до десяти минимальных размеров оплаты труда.

За административное правонарушение, предусмотренное КоАП РФ как «Невыполнение законных требований прокурора, следователя, дознавателя или должностного лица, осуществляющего производство по делу об административном правонарушении», адвокат не может нести ответственность, так как в ходе своей профессиональной деятельности он вступает с должностными лицами уголовного судопроизводства в специфические правоотношения. Исключение составляют случаи, когда в отношении адвоката осуществляется уголовное судопроизводство или производство об административном правонарушении, не связанные с его профессиональной деятельностью.

Административная ответственность адвоката (наряду с уголовной) относится к тем видам ответственности, применение которых выходит за пределы компетенции квалификационных комиссий и советов адвокатских палат. В этих случаях органы корпоративного самоуправления могут лишь принять факт к сведению и отчислить из коллегии проштрафившегося адвоката (лишить адвокатского статуса) с учетом решения, принятого правоохранительным органом.

Нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, совершенное умышленно или по грубой неосторожности, влечет применение мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре и настоящим Кодексом.

5. Дисциплинарная ответственность.

Нарушение адвокатом требований Закона об адвокатуре и Кодекса профессиональной этики, совершенное умышленно или в силу небрежности, влечет за собой применение мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных в подп. 13 п. 2 ст. 30 Закона об адвокатуре и ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката, установленных собранием (конференцией) соответствующей адвокатской палаты.

Нарушения профессионального долга адвокатом могут означать для него применение мер дисциплинарной ответственности в виде замечания, предупреждения, прекращения. Возможны и иные меры, установленные собранием (конференцией) адвокатской палаты в соответствии с подп. 13 п. 2 ст. 30 Закона об адвокатуре.

Меры дисциплинарной ответственности применяются только в рамках дисциплинарного производства в соответствии с процедурами, предусмотренными Разделом 2 Кодекса профессиональной этики адвоката.

При определении меры дисциплинарной ответственности должны учитываться тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он совершен, форма вины, а также иные обстоятельства, которые Советом признаны существенными и приняты во внимание при вынесении решения.

Меры дисциплинарной ответственности могут быть применены к адвокату не позднее шести месяцев со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни адвоката, нахождения его в отпуске.

Меры дисциплинарной ответственности могут быть применены к адвокату, если с момента совершения им нарушения прошло не более одного года.

Мерами дисциплинарной ответственности могут являться:

- 1) замечание;
- 2) предупреждение;
- 3) прекращение статуса адвоката.

Не может повлечь применение мер дисциплинарной ответственности действие (бездействие) адвоката, формально содержащее признаки нарушения требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, предусмотренного пунктом 1 статьи 18 Кодекса профессиональной этики адвоката, однако в силу малозначительности не порочащее честь и достоинство адвоката, не умаляющее авторитет адвокатуры и не причинившее существенного вреда доверителю или адвокатской палате.

Адвокат, действовавший в соответствии с разъяснениями Совета относительно применения положений Кодекса профессиональной этики адвоката, не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности.

С целью обеспечения обоснованного назначения и исполнения мер воздействия предусмотрено дисциплинарное производство, которое включает в себя помимо предварительной проверки заявлений и обращений следующие стадии:

— разбирательство в квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации;

— разбирательство в совете адвокатской палаты субъекта Российской Федерации.

Статья 19 разд. 2 «Процедурные основы дисциплинарного производства» Кодекса профессиональной этики адвоката гласит: «Поступок адвоката, который порочит его честь и достоинство, умаляет авторитет адвокатуры; неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, а также неисполнение решений органов адвокатской палаты должны стать предметом рассмотрения соответствующих квалификационной комиссии и совета адвокатской палаты субъекта РФ,

проводимого в соответствии с процедурами дисциплинарного производства, предусмотренными настоящим Кодексом».

Дисциплинарное производство должно обеспечить своевременное, объективное, справедливое, полное и всестороннее рассмотрение жалоб, представлений, сообщений, частных определений (далее — представление) на действия (бездействие) адвоката, их разрешение в соответствии с Законом об адвокатуре и названным выше Кодексом, а также исполнение принятого решения.

Поводами для начала дисциплинарного производства, закрепленными в ст. 20 вышеуказанного Кодекса, являются:

а) жалоба, поданная в совет другим адвокатом, его доверителем или законным представителем, лицом, обратившимся за оказанием юридической помощи, при отказе адвоката принять поручение без достаточных оснований;

б) представление, внесенное в совет вице-президентом адвокатской палаты, отвечающим за исполнение требований закона об обязательном участии адвокатов в уголовном производстве, оказании бесплатной юридической помощи или исполнение решений органов адвокатской палаты;

в) представление, внесенное в совет территориальным органом юстиции;

г) сообщение или частное определение суда (судьи) в адрес совета адвокатской палаты в случаях, предусмотренных федеральным законодательством.

Жалоба и представление признаются допустимыми поводами к возбуждению дисциплинарного производства, если они поданы в письменной форме и в них указаны:

— наименование адвокатской палаты, в совет которой подается жалоба или вносится представление;

— фамилия, имя, отчество адвоката, подавшего жалобу на другого адвоката, его принадлежность к адвокатской палате и адвокатскому образованию;

— фамилия, имя, отчество доверителя адвоката, место его жительства или наименование лица, если подателем жалобы является организация, ее место нахождения, а также наименование представителя и его адрес, если заявление подается представителем;

— наименование и нахождение органа или должностного лица, направивших представление о возбуждении дисциплинарного производства;

— фамилия, имя, отчество, принадлежность к адвокатскому образованию адвоката, в отношении которого ставится вопрос о возбуждении дисциплинарного производства, реквизиты соглашения об оказании юридической помощи (если оно заключалось) и (или) ордера;

— в чем конкретно выразились действия (бездействие) адвоката;

— обстоятельства, на которых лицо, подавшее жалобу или представление, основывает свои требования и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства;

— перечень документов, прилагаемых к жалобе или представлению.

Совет вправе принять по дисциплинарному производству решение о:

— наличии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката, о неисполнении или ненадлежащим исполнении им своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой и о применении к адвокату мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных ст. 18 названного Кодекса;

— прекращении дисциплинарного производства в отношении адвоката вследствие отсутствия в его действиях (бездействии) нарушения норм вышеуказанного Кодекса либо вследствие надлежащего исполнения им своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой на основании заключения комиссии или вопреки заключению квалификационной комиссии, если фактические обстоятельства комиссией установлены

правильно, но ею сделана ошибка в применении или толковании закона и Кодекса профессиональной этики адвоката;

— прекращении дисциплинарного производства вследствие состоявшегося ранее заключения квалификационной комиссии и решения совета этой или иной адвокатской палаты по производству с теми же участниками по тому же предмету и основанию;

— прекращении дисциплинарного производства по жалобе вследствие примирения доверителя и адвоката и (или) отзыва представления;

— направлении дисциплинарного производства квалификационной комиссии для нового разбирательства вследствие существенного нарушения процедуры, допущенного комиссией при разбирательстве;

— прекращении дисциплинарного производства вследствие истечения сроков возбуждения дисциплинарного производства, обнаружившегося в ходе разбирательства советом или комиссией;

— прекращении дисциплинарного производства вследствие малозначительности совершенного адвокатом проступка с указанием адвокату на допущенное нарушение.

Совет при принятии решения по дисциплинарному производству помимо применения мер дисциплинарной ответственности может обязать адвоката возместить ущерб, причиненный доверителю нарушением, повлекшим за собой применение мер дисциплинарной ответственности. Кроме того, в Кодексе профессиональной этики адвоката указано, что совет в семидневный срок обязан в письменной форме уведомлять о принятом решении участников дисциплинарного производства.

Перечень мер поощрения закреплен в Положении о мерах, основаниях и порядке поощрения Федеральной палатой адвокатов РФ. В соответствии с ч. 1 ст. 1 указанного Положения профессиональными знаками отличия труда адвокатов по оказанию квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам, защите их прав и законных интересов являются:

1) награды – орден «За верность адвокатскому долгу»;

2) медаль «За заслуги в защите прав и свобод граждан» 1 и 2 степени (далее – медаль);

3) поощрения – почетная грамота и благодарность;

4) иные меры – памятная медаль, диплом, благодарственное письмо.

Мерами поощрения отмечаются достижения в профессиональной деятельности лица, обладающего статусом адвоката и отличившегося:

— высоким профессиональным мастерством при защите прав, свобод и законных интересов доверителей;

— активным участием в защите законных интересов, чести и достоинства адвокатов, их социальных и профессиональных прав;

— значительным вкладом в воспитание кадров стажеров и молодых адвокатов, обучении их адвокатскому мастерству и нравственным началам адвокатской деятельности;

— активным участием в организации деятельности адвокатуры в Российской Федерации;

— осуществлением научной и исследовательской деятельности, связанной с функционированием адвокатуры, участием в совершенствовании российского законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, а также в обеспечении прав и законных интересов граждан.

Лекция № 3 Тема: «Судебное представительство адвокатов» (2 часа)

1.3.1 Вопросы лекции:

1. Понятие судебного представительства адвокатов

2. Виды судебного представительства адвокатов

3. Содержание и цели судебного представительства адвокатов

4. Место судебного представительства среди других институтов гражданского процесса
5. Понятие представительства адвокатов в налоговых правоотношениях

1.3.2 Краткое содержание вопросов

1. Понятие судебного представительства адвокатов

Е.В. Васьковский определял судебное (процессуальное) представительство как юридическое отношение между тяжущимся и другим лицом (представителем, уполномоченным), в силу которого это лицо осуществляет принадлежащие тяжущемуся права, а юридические последствия его действий падают непосредственно на самого тяжущегося, и относил его к специальному виду общегражданского представительства [1]. Однако вопрос об определении судебного представительства интересовал многих учёных, как среди процессуалистов, так и среди цивилистов. Представительство в суде - самостоятельный гражданский процессуальный институт, выполняющий функцию процессуальной гарантии защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов сторон, третьих лиц, заявителей. В соответствии со (ст. 48. ч. 1 ГПК) граждане имеют право вести свои дела в суде лично или через представителей. Личное участие в деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя.

В современных условиях значение судебного представительства возрастает по целому ряду причин. Во-первых, в связи с переходом к состязательной модели гражданского процесса и снятием с суда обязанностей по доказыванию. В условиях возложения бремени доказывания на сами стороны лицу, не имеющего необходимого минимума юридических знаний, будет крайне сложно доказать обоснованность своих требований или возражений. Во-вторых, сама правовая система все более и более усложняется и дифференцируется на все новые и новые правовые образования, увеличивается количество правовых актов, что требует специализации и среди юристов. Поэтому без участия квалифицированного юриста провести судебный процесс на профессиональном уровне становится практически невозможным. Изложенными причинами объясняется существование в современном правовом обществе института адвокатуры.

Важно подчеркнуть и то обстоятельство, что институт представительства, и, прежде всего адвокатуры, способствует реализации права граждан на квалифицированную юридическую помощь, закрепленного в ст. 48 Конституции РФ. О процессуальном положении представителя в гражданском процессе давно ведётся дискуссия. Гражданское процессуальное законодательство не относит судебных представителей к участвующим в деле лицам. Основанием для такого решения вопроса являлось, видимо, то, что у судебных представителей отсутствует материально-правовой интерес к исходу дела. Однако считать судебных представителей совершенно не заинтересованными в исходе дела нельзя: в пределах полномочий они стремятся добиться в процессе определенного положительного правового результата в пользу представляемого. Например, представитель ответчика стремится добиться вынесения судом решения об отказе в иске. Такая позиция означает, что представитель заинтересован в исходе дела. Интерес этот носит не материально-правовой, а процессуальный характер, так как представитель действует не в своих интересах, а в интересах представляемого. Однако процессуальный интерес к исходу дела, как и материально-правовой, является юридическим, поскольку основан на законе. Именно нормами гражданского процессуального права определены правовая природа участия представителя в суде и сущность этого процессуального института.

В соответствии со ст. 48 ГПК граждане могут вести свои дела лично или через представителей.

Дела юридических лиц ведут в суде либо их органы, действующие в пределах полномочий, предоставленных законом, уставом или положением, либо их представители. В определённых случаях участие в суде представителя необходимо, например, при защите интересов малолетних, несовершеннолетних, лиц, страдающих психическим расстройством. Судебный представитель способствует более полному осуществлению процессуальных прав и обязанностей лиц, юридически не осведомленных или мало осведомленных. Судебный представитель необходим и тогда, когда то или иное лицо, участвующее в деле, по болезни, занятости, пребыванию в другой местности не может лично присутствовать при разбирательстве дела.

В зависимости от основания участия в суде представителя, а также от причин, побудивших лицо, участвующее в деле, обратиться к помощи представителя, он может либо полностью заменить в процессе представляемого, либо участвовать совместно с ним в ведении дела. Судебный представитель – физическое лицо, которое на основании полномочий выступает в суде от имени доверителя с целью добиться от него наиболее благоприятного решения, а также для оказания ему помощи в осуществлении своих прав, предотвращения их нарушения в процессе и оказание суду содействия в отправлении правосудия по гражданским делам. Он совершает процессуальные действия от имени и в интересах представляемого в пределах своих полномочий.

То, что судебный представитель действует в процессе от имени представляемого, отличает его от субъектов, от своего имени защищающих права других лиц в порядке ст. 46, 47 ГПК. Представительство в суде – совершение одним лицом (судебным представителем) процессуальных действий в пределах предоставленных ему полномочий от имени и в интересах представляемого, участвующего в процессе в качестве стороны, третьего лица, заявителя.

Совершение судебным представителем процессуальных действий есть осуществление процессуальных прав и обязанностей, принадлежащих представляемому в силу закона. Поэтому нельзя согласиться с тем, что процессуальные права и обязанности возникают у представляемого в результате совершения представителем тех или иных процессуальных действий. Так, сторонам в силу закона принадлежит право на обжалование судебного решения. Если судебный представитель, будучи на то уполномоченным, приносит кассационную жалобу на судебное решение от имени и в интересах ответчика, он лишь осуществляет принадлежащее ответчику субъективное процессуальное право на обжалование решения.

Отношения между представляемым и представителем регулируются нормами материального права (гражданского, трудового, семейного, административного). Отношения между судебным представителем и судом регулируются нормами гражданского процессуального права.

Представительство в суде допускается во всех судах, по всем гражданским делам, во всех стадиях гражданского судопроизводства. В то же время российскому гражданскому процессуальному праву неизвестен институт обязательного представительства по сложным судебным делам, существующий в некоторых странах (например, обязательный адвокатский процесс с полным устранением участия самих сторон в коллегиальных судах первой инстанции, апелляционных и кассационных судах). Гражданское правовое и процессуальное представительство имеют целый ряд общих признаков.

В тоже время мы согласны с мнением Д.М. Четота, что « подобный упрощённый подход к вопросу не может быть принят ввиду наличия существенных черт,

отличающих представительство в гражданском праве от судебного представительства». Поэтому следует отличать судебное представительство от представительства в гражданском праве.

Отличие это обусловлено целями судебного представительства, направленных, прежде всего на защиту прав и интересов сторон и третьих лиц, а так же оказание помощи суду в отправлении правосудия по гражданским делам. Целью же гражданско-правового представительства является создание, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей для представляемого лица (ст. 182 ГК). При процессуальном представительстве представитель совершает целый комплекс различных процессуальных действий, обусловленных необходимостью защиты представляемого им лица в гражданском процессе. Так, судебный представитель готовит от имени доверителя процессуальные документы, непосредственно участвует в судебном заседании, выступая по всем вопросам, возникающим по ходу процесса. При этом представитель связан теми полномочиями, которыми он наделен в связи с выполнением своих функций в суде, и не вправе совершать действия, выходящие за эти пределы. Субъектом гражданского процесса остается доверитель. Для себя лично в результате процесса представитель ничего не получает, кроме заранее обусловленного вознаграждения, а в отдельных случаях - и возмещения собственных затрат на представительство. Участие судебного представителя в процессе способствует более полному выяснению всех обстоятельств по делу, проявлению инициативы и активности участников процесса. Судебное представительство возможно по всем категориям гражданских дел в суде первой инстанции, в апелляционной и кассационных инстанциях, в надзорной инстанции, при пересмотре вступивших в законную силу решений по вновь открывшимся обстоятельствам и при исполнении судебных решений.

2. Виды судебного представительства адвокатов

В зависимости от оснований классификации можно выделить различные виды судебного представительства.

Так, в одном случае представительство может возникнуть только при наличии волеизъявления представляемых, в других – для возникновения представительства волеизъявление представляемых не требуется. В зависимости от юридической значимости волеизъявления представляемых лиц для возникновения судебного представительства можно выделить:

1) добровольное представительство, которое может возникнуть только при наличии на это волеизъявления представляемого;

2) обязательное (законное) представительство, для возникновения которого не требуется согласия представляемого лица.

Добровольное представительство возникает, когда лицо, участвующее в деле, самостоятельно избирает своего представителя для ведения дела в суде, предоставляя ему соответствующие полномочия. Добровольное представительство может осуществляться любым дееспособным лицом, допущенным рассматривающим дело судом в качестве судебного представителя по данному делу. Добровольное представительство в зависимости от характера отношений между представляемым и представителем можно так же поделить на:

а) договорное представительство, в основе которого лежат договорные отношения между представляемым и представителем о представительстве в суде;

б) общественное представительство, основанием возникновения которого является членство представляемых лиц в общественных объединениях.

В основе договорного представительства лежит трудовой договор, договор поручения (ст. 971 - 979 ГК) или агентский договор (ст. 1005 - 1011 ГК). По договору поручения, одна

сторона (представляемый) поручает другой (представителю) ведение дела в суде, а представитель принимает на себя эти обязанности. Таким образом, договорное представительство возникает только на основании соглашения сторон. Отношения представителя с судом во всех случаях регулируются специальными нормами процессуального законодательства о представительстве. Круг лиц, которые могут участвовать в процессе договорными представителями, довольно широк. Договорными представителями могут быть, например, адвокаты; юрисконсульты и другие штатные работники организаций - по делам этих организаций один из соучастников по поручению других соучастников.

Чаще всего представителями в суде являются адвокаты. В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", в качестве адвокатов в гражданском процессе могут выступать лица, получившие статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат - представитель есть тот субъект гражданского судопроизводства, который осуществляет защиту конституционных прав личности, самой основной из которых является права на судебную защиту и квалифицированную юридическую помощь. Общественное представительство - представительство, осуществляемое уполномоченными общественных организаций по делам членов своих организаций, а также других граждан, права и интересы которых защищают эти организации. На основании ст. 27 Федерального закона от 19 мая 1995 г. «Об общественных объединениях»] общественные объединения имеют право представлять и защищать свои права, законные интересы своих членов и участников, а также других граждан в органах государственной власти, органах местного самоуправления и общественных объединениях. Возможность представительства в суде прав своих членов должна быть отражена в уставе общественного объединения. Интересы своих членов вправе также защищать в суде иные общественные объединения, например союзы и ассоциации потребителей. Общественные объединения защищают не все права граждан, а только те, реализация которых предопределяется задачами данного объединения. Поэтому общественное представительство, возможно, только некоторым категориям гражданских дел. Ещё одним видом судебного представительства можно выделить - обязательное представительство, которое как уже было указано выше не предполагает необходимости согласия представляемого лица и возникает в силу прямого указания закона или иного нормативного акта. В рамках обязательного представительства выделяют законное представительство и представительство на основании устава. О законном представительстве можно говорить только применительно к физическим лицам, в силу каких-либо причин, не имеющих возможности защищать свои интересы в суде. Основанием этого вида представительства является: 1) факт происхождения детей от соответствующих родителей, удостоверенный в установленном порядке (гл. 10 СК РФ); 2) факт усыновления детей (гл. 19 СК РФ); 3) административный акт о назначении опеки или попечительства (гл. 20 СК РФ). Законные представители, как и все судебные представители должны быть совершеннолетними и дееспособными. Законное представительство необходимо для защиты прав и охраняемых законом интересов недееспособных, не обладающих полной дееспособностью, и граждан, признанных в установленном порядке ограниченно дееспособными (ст. 52 ГПК). В качестве законных представителей указанных лиц могут выступать родители, усыновители, опекуны или попечители. В соответствии со ст. 64 Семейного Кодекса РФ (далее СК) родители являются законными представителями своих детей и выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без

специальных полномочий. Родители не вправе представлять интересы своих детей, если органами опеки и попечительства установлено, что между интересами родителей и детей имеются противоречия. В этом случае орган опеки и попечительства назначает представителя для защиты прав и интересов детей. В таких случаях дети вправе самостоятельно обращаться в органы опеки и попечительства за защитой своих прав, а по достижении 14 летнего возраста - в суд (ч.2 ст. 56 СК РФ). Не вправе быть законными представителями ребенка родители, лишенные родительских прав в установленном законом порядке (ст. 71 СК РФ). Согласно ст. 31 ГК опекуны и попечители выступают в защиту прав и интересов своих подопечных в отношениях с любыми лицами, в том числе в судах, без специального полномочия. Функции опекунов и попечителей могут выполнять не только совершеннолетние дееспособные граждане, но и соответствующие органы, а именно воспитательные, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения и другие аналогичные учреждения. Родители не лишённые родительских прав, являются законными представителями своих несовершеннолетних детей в силу родства. Такое представительство носит название – представительство на основании родства или усыновления. Оно осуществляется родителями и усыновителями в соответствии с семейным кодексом РФ (ст. 64) и ГПК РФ (ст. 52) без специальных полномочий.

Законное представительство назначается также по делу, в котором должен участвовать гражданин, признанный в установленном порядке безвестно отсутствующим. Представителю передается в доверительное управление имуществом безвестно отсутствующего гражданина. Законное представительство возникает и в отношении ликвидируемых организаций. Так, в соответствии со ст. 62 ГК с момента назначения ликвидационной комиссии к ней переходят полномочия по управлению делами юридического лица, в частности ликвидационная комиссия от имени, ликвидируемого юридического лица выступает в суде. В случае возбуждения дела о несостоятельности (банкротстве) предприятия арбитражный управляющий при внешнем управлении имуществом и конкурсный управляющий при осуществлении конкурсного производства выступают представителями соответствующих юридических лиц, в том числе и в суде. Законные представители могут поручить ведение дела в суде другому лицу, избранному ими в качестве представителя.

Представительство в гражданском процессе может осуществляться на основании уставов, положений и других специальных актов. Гражданское процессуальное законодательство содержит особый вид представительства - официальное или представительство по назначению, которое близко по характеру к договорному и законному представительству. Оно возникает в силу прямого указания в законе, однако оформляется с использованием гражданско-правовых конструкций. Согласно ст. 50 ГПК суд назначает адвоката в качестве представителя в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно, а также в других предусмотренных федеральным законом случаях. К ним можно отнести случаи, указанные в ст. 26 Федерального закона “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”.

Например, юридическая помощь истцам, среднедушевой доход которых ниже величины прожиточного минимума, установленного законом соответствующего субъекта РФ, оказывается бесплатно по делам в судах первой инстанции о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью. Таким образом, можно сделать вывод о том, что основной целью судебного представительства является оказание правовой помощи всем, кто в ней нуждается, а также

создание условий выяснения всех существенных для дела обстоятельств и вынесения квалифицированного решения. Многообразие видов представительства позволяет оказывать профессиональную помощь разным категориям граждан по различным основаниям.

3. Содержание и цели судебного представительства адвокатов

Судебное представительство – правоотношение, в силу которого одно лицо (судебный представитель) в пределах предоставленных ему полномочий совершает процессуальные действия от имени и в интересах другого лица (представляемого), вследствие чего непосредственно у последнего возникают процессуальные права и обязанности.

Цель представительства – оказание представляемому определенной правовой помощи в защите его субъективных прав и интересов, а также содействие суду в сборе и исследовании доказательств по существу возникшего спора и в постановлении законного и обоснованного судебного решения.

Представителями в суде могут быть дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела, за исключением лиц (лица), которые не могут быть представителями в суде.

Выделяют несколько видов судебного представительства.

1. Законное представительство – осуществляется от имени недееспособных и не обладающих полной дееспособностью граждан, а также граждан, признанных безвестно отсутствующими. Основанием возникновения представительства являются:

1) отсутствие у гражданина полной дееспособности, а также родство определенной степени между ним и представителем либо назначение такому гражданину опекуна, попечителя;

2) признание гражданина безвестно отсутствующим и передача его имущества в доверительное управление лицу, определяемому органом опеки и попечительства.

Законными представителями могут быть:

1) родители или усыновители в отношении своих или усыновленных несовершеннолетних детей; опекуны в отношении лиц, признанных недееспособными, и малолетних;

2) попечители в отношении ограниченно дееспособных и несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет;

3) по делу, в котором должен участвовать безвестно отсутствующий, – доверительный управляющий его имуществом.

2. Представительство адвоката по назначению суда.

Основанием возникновения данного представительства является соответствующее определение суда. В частности, суд обязан при подготовке дела к судебному разбирательству назначить адвоката в качестве представителя в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно.

3. Договорное (добровольное) представительство от имени граждан и организаций, в том числе представительство одного из соучастников по поручению других соучастников – основанием возникновения данного вида представительства является соответствующее соглашение между представителем и представляемым.

4. Представительство от имени организации – возникает на основании прямого указания федерального закона, иного правового акта или учредительных документов.

5. Представительство от имени государства, специально уполномоченных органов и должностных лиц.

От имени Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований выступать в суде могут соответственно органы государственной власти и органы местного самоуправления в рамках компетенции.

4. Место судебного представительства среди других институтов гражданского процесса

Вопрос о том, какое положение представитель занимает среди других участников процесса, в настоящее время является дискуссионным.

Прежде всего, необходимо отметить, что нормы ГПК РФ не относят представителя к лицам, участвующим в деле (ст. 34 ГПК РФ).

Для сравнения необходимо отметить, что в ст. 54 АПК РФ представитель отнесен к «иным участникам арбитражного процесса». В Кодексе об административных правонарушениях Российской Федерации и Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде РФ» нет деления участников процесса на лиц, участвующих в деле, и на лиц, содействующих осуществлению правосудия. Соответственно, невозможно сделать вывод о том, относят ли эти законы представителя к той или иной группе лиц.

Долгое время в науке гражданского процессуального права идет спор о месте представителя в системе субъектов гражданских процессуальных отношений. По мнению одних ученых, представителя следует отнести к лицам, участвующим в деле, по мнению других – к лицам, содействующим осуществлению правосудия.

Автор статьи «Актуальные проблемы участия представителя в гражданском процессе» Баранов В. относит представителя к лицам участвующим в деле, причисляя права и обязанности лиц, участвующих в деле, перечисленных в ст. 35 ГПК РФ к правам и обязанностям представителя гражданского процесса.

Разногласия по вопросу о правовом положении гражданского процессуального представителя объясняются отсутствием единой позиции при определении лиц, участвующих в деле. Так, в современной процессуальной литературе выделяется ряд признаков, присущих лицам, участвующим в деле: право на совершение процессуальных действий от собственного имени; право на волеизъявления, то есть процессуальные действия, направленные на возникновение, развитие и окончание процесса в той или иной стадии; наличие самостоятельного юридического интереса в решении суда (личного или общественного); распространение на них в установленных законом пределах законной силы судебного решения.

Представителю, как и другим лицам, содействующим осуществлению правосудия, присущи следующие признаки: не имеет материально-правовой заинтересованности в исходе процесса; не защищает свои права и интересы; как правило, привлекается в процесс по волеизъявлению (инициативе) суда или лиц, участвующих в деле.

Войтович Л. разделяет убеждения тех ученых, которые считают, что представителю в гражданском процессе присущ процессуальный интерес к исходу дела.

Необходимо согласиться с мнением М.А. Видука, согласно которому, интерес представителя обусловлен не связью с делом, с объектом судебной защиты и не с потребностью в защите государственного (общественного) интереса, а с тем, что он действует от имени стороны (третьего лица). По поводу следующего указанного признака – «не защищает свои права и интересы», необходимо отметить, что он свойственен в гражданском процессе не только представителю, но и другим субъектам, которые при этом являются лицами, участвующими в деле (прокурору, органам государственной власти и местного самоуправления, организациям и гражданам, выступающим в процессе в защиту прав и интересов других лиц). С последним из названных выше признаков – «привлекается в процесс по волеизъявлению (инициативе) суда или лиц, участвующих в деле», присущих представителю в гражданском процессе нельзя не согласиться. Однако, по нашему мнению, в ряде случаев, например, законные представители могут начать процесс и по собственной инициативе в защиту прав и интересов недееспособного управляющего и т.д.

Таким образом, представитель, как участник гражданского (и арбитражного) процесса, по своему процессуальному положению очень близок к таким лицам, участвующим в деле, как прокурор и субъекты, имеющие право обратиться в суд в защиту чужих интересов (ст. 34 ГПК РФ, ст. 40 АПК РФ). Таким образом, Войтович называет следующие сходные и отличительные признаки этих субъектов:

- 1) эти субъекты не являются субъектами спорного материального правоотношения;
- 2) действуют в процессе не в своих интересах, а защищают права и интересы других лиц;
- 3) у сравниваемых субъектов сходен объем прав и обязанностей, поскольку представитель осуществляет полномочия, предоставленные представляемым, и имеет собственные права и обязанности, и субъекты, указанные в ст.ст. 45, 46 ГПК РФ, осуществляют в процессе полномочия и предусмотренные процессуальным законом права и обязанности.

Отличительные признаки:

- 1) представитель отнесен к лицам, содействующим осуществлению правосудия, а субъекты, перечисленные в ст.ст. 45, 46 ГПК РФ, – к лицам, участвующим в деле;
- 2) представители действуют от имени представляемого и от собственного имени, а субъекты, перечисленные в ст.ст. 45, 46 ГПК РФ, – от своего имени;
- 3) представители могут принимать участие во всех делах, а субъекты, указанные в ст.ст. 45, 46 ГПК РФ, – в случаях, указанных в законе. По нашему мнению, у процессуального представителя больше общих черт с лицами участвующими в деле, чем с лицами, содействующими осуществлению правосудия по гражданским делам. В будущем, по нашему мнению, представителя, прокурора и лиц, указанных в статье 46 ГПК РФ целесообразно выделить в самостоятельную группу как субъектов, имеющих право обращаться в суд в защиту чужих прав, свобод и законных интересов.

Не смотря на то, что согласно действующему законодательству представитель в гражданском процессе не входит в группу лиц, участвующих в деле, он имеет ярко выраженное особое положение по сравнению с другими лицами, содействующими осуществлению правосудия (свидетелем, переводчиком, экспертом, специалистом).

Вопрос о процессуальном положении органов, выступающих в суде от имени организаций, в литературе является дискуссионным. Ни нормы материального права, ни ГПК прямо не называют деятельность таких лиц представительством. Вместе с тем, никакого иного процессуального статуса, который бы в наибольшей степени отражал специфику положения этих лиц в процессе, кроме статуса судебного представителя, действующее гражданское процессуальное законодательство не предусматривает. Признаться участвующими в деле лицами они не могут, поскольку не имеют самостоятельного юридического интереса к исходу дела. В тоже время их процессуальная деятельность характеризуется теми же признаками, что и деятельность судебного представителя. С учетом изложенного деятельность таких лиц можно рассматривать как самостоятельный вид судебного представительства – представительство от имени организации на основании закона или учредительных документов. Вместе с тем в литературе обосновывается иное мнение, в соответствии с которым органы, ведущие дела коллективных образований в суде, занимают самостоятельное процессуальное положение.

Коршунов, подводя определенный вывод, отмечает, что спор о положении судебного представителя, носит доктринальный характер. Остается признать, одно: классификация участников процесса, основанная на признаке отношения к рассматриваемому делу, как и всякая другая классификация, имеет свои недостатки. С помощью ее не удастся точно

определить положение судебного представителя, которого в силу этого, целесообразно считать фигурой, занимающей самостоятельное положение в гражданском процессе.

5. Понятие представительства адвокатов 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.

1.4. Лекция № 4 Тема: «Участие адвоката в гражданском процессе» (2 часа)

1.4.1. Вопросы лекции

1. Подготовительные действия адвоката
2. Разработка позиции
3. Участие адвоката в судах первой и второй инстанций
4. Участие адвоката в кассационном производстве
5. Участие адвоката в надзорном производстве
6. Участие адвоката по делам по вновь открывшимся обстоятельствам

1.4.2. Краткое содержание вопросов

1. Подготовительные действия адвоката

Адвокату, прежде чем начать собирать доказательства, необходимо установить предмет и пределы доказывания. Как правильно отмечал П.Я. Трубников, «нередки случаи, когда субъекты доказывания начинают собирать доказательства, не сформулировав четко его предмет, что приводит к ошибкам».

При подготовке дела к судебному разбирательству адвокат должен четко определить предмет доказывания. Правильно определить предмет доказывания по гражданскому делу - значит придать всему процессу собирания, исследования и оценки доказательств нужное направление.

В юридической литературе под предметом доказывания понимается совокупность юридических фактов, от установления которых зависит разрешение дела по существу. Например, установить факт распространения порочащих, не соответствующих действительности сведений, факт неисполнения обязательств и т.д.

Предмет доказывания составляют различные юридические и доказательственные факты и обстоятельства, установление которых необходимо для достижения судебной истины по любому гражданскому делу независимо от его своеобразия. Помимо того, что предмет доказывания определяется утверждениями и возражениями сторон, необходимо отметить, что предмет доказывания определяется также на основе подлежащей применению нормы материального права.

Статья 125 ГПК возлагает на истца обязанность изложить содержание своих требований в заявлении, адресованном суду, и указать на те юридические факты, которые, по мнению заинтересованного, лица, имеются по данному гражданскому делу. Чтобы правильно определить предмет доказывания, необходимо определить характер правоотношений сторон и закон, которым следует руководствоваться при разрешении спора. Без определения обстоятельств, подлежащих включению в предмет доказывания, нельзя также правильно определить и характер правоотношений сторон, и подлежащую применению норму материального права. Обе эти задачи должны выполняться адвокатом одновременно.

Иск имеет два элемента - предмет и основание. Под предметом понимается в данном случае обращенное к ответчику требование истца (например, о разделе совместно нажитого в период брака имущества, о признании недействительной сделки купли-продажи, о признании должника банкротом и т.д.), тогда как в качестве основания рассматриваются те юридические факты, из которых гражданин или организация, обращающиеся за судебной защитой, выводят свое требование.

Основание иска - это обстоятельства, на которые ссылается истец. И предмет, и основания иска должны быть отражены адвокатом в исковом заявлении своего доверителя. Например, истец обратился в суд с иском к автомагазину о взыскании материального ущерба (это предмет иска), мотивируя иск тем, что он внес деньги в кассу автомагазина, а выбранный им автомобиль был продан другому покупателю (это основание иска).

Как правильно отмечает И.В. Решетникова, «в гражданском процессе состязательность сторон, потеснив активность суда, не влияет на определение предмета доказывания. Вопрос о предмете доказывания решает суд».

В соответствии со ст. 56 ГПК суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказывать, выносит обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались.

Следовательно, творчески используя оба источника формирования предмета доказывания - основание иска и нормы права, адвокат, представляющий интересы стороны или третьего лица, имеет возможность точно сформулировать предмет доказывания, что позволит ему в дальнейшем эффективно проводить доказывание по любому гражданскому делу.

Как правило, определение предмета доказывания происходит на ранних стадиях гражданского процесса, а для адвоката часто и до возбуждения гражданского дела. В процессе судебного разбирательства предмет доказывания может уточняться и изменяться. Например, если адвокат выступает на стороне истицы по делу о расторжении брака, то необходимо доказывать факт распада брачных отношений по вине ответчика и невозможность их дальнейшего сохранения.

Если адвокат примет поручение на оказание юридической помощи ответчику по делу, несмотря на то, что принципы его деятельности останутся теми же, характер его деятельности изменится, так как в первом случае усилия адвоката будут направлены на защиту прав и законных интересов истца путем доказывания законности и обоснованности иска, а во втором - его деятельность будет сводиться к установлению обстоятельств, опровергающих заявленные требования полностью или частично, т.е. к защите прав и законных интересов ответчика. Но во всех случаях принятию поручения на оказание юридической помощи ответчику должно предшествовать ознакомление с существом предъявленного иска и выяснение отношения ответчика к заявленным требованиям.

Если истец изменил свои исковые требования, то соответственно должен быть изменен и «контр предмет» доказывания

у ответчика. Вместе с тем это не означает, что установление прежних фактов полностью утратило смысл. Напротив, новый предмет доказывания может быть связан с

прежним, а само изменение процессуальным противником предмета доказывания можно рассматривать как свидетельство слабости его доказательственной позиции.

Принимая поручение по конкретному делу, адвокат обязан учитывать требование закона о бремени доказывания, согласно которому сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений.

Правила ст. 56 ГПК об обязанности сторон доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются в обосновании своих требований либо возражений, часто вызывают много трудностей на практике. Задача адвоката как представителя истца - доказать обстоятельства, составляющие основание и существо иска. Представляя интересы ответчика, он обязан доказывать обстоятельства, на которых основываются возражения против иска.

2. Разработка позиции

Выработка позиции по конкретному делу обусловлена спецификой этих дел, особенностями правоотношений, рассматриваемых в данных делах. Как известно, в рамках рассмотрения гражданских дел суды разрешают споры о праве. Гражданский спор – это спор о частном праве лица, являющегося субъектом материально-правового отношения. Этот спор возникает из гражданских, семейных, жилищных, трудовых, земельных и иных правоотношений. Общим для данных правоотношений является их частноправовой характер.

Арбитраж в общем понятии – это орган или процедура разрешения коммерческих или имущественных споров.

Согласно ст. 27 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности (в общем понимании это и есть арбитражные споры).

В гражданском и арбитражном деле участвуют стороны с различными интересами и противостоящими друг другу позициями. Каждая сторона стремится к выигрышу процесса и с этой целью старается отыскать и представить суду все факты, усиливающие ее позицию и подрывающие требования противника. Если при этом сторона приведет ложный факт или исказить истинный, другая сторона может раскрыть это, к чему ее побуждает собственная выгода, личный интерес.

Отличие правового положения спорящих по гражданским и арбитражным делам от правового положения участников, например, уголовного процесса обусловлено тем, что первые равны в самом спорном материальном правоотношении, а также обладают процессуальным равноправием. В гражданском процессе, также как и в арбитражном, перед судом выступает истец, добивающийся признания или удовлетворения своего требования к ответчику, и ответчик, который пытается опровергнуть притязания истца. Государство совершенно не заинтересовано в том, кто из них победит, оно лишь гарантирует обеим сторонам одинаковые права в процессе.

Кроме того, необходимо иметь в виду, что спорящие стороны являются обладателями гражданских прав, которыми они могут распоряжаться по своему усмотрению. Каждый волен осуществлять свое частное право или не осуществлять, сохранять его за собой или откаться, требовать признания его обязанностями лицами или мириться с его нарушением.

На этом же основании обладателю права предоставляется определять способ защиты и объем защиты, требуемой им от суда. Суд не должен выходить за пределы требований сторон. В этом проявляется содержание принципа диспозитивности, одного из безусловных и непреложных начал гражданского и арбитражного процесса.

Таким образом, юрист, приступающий к выработке позиции по конкретному делу, должен помнить о специфике частноправовых отношений и учитывать ее на всех этапах данной деятельности.

Что же такое позиция по конкретному делу? Можно предложить следующее определение:

Позиция по конкретном делу – это версия стороны о фактических обстоятельствах и заявленное правовое требование, обоснованное этой версией.

Например, администрация завода уволила рабочего Сорокина за прогул без уважительных причин. Сорокин подал в суд иск о восстановлении его на работе.

В исковом заявлении истец указал: он отсутствовал на рабочем месте в связи с тем, что мастер участка завода в самом начале рабочего дня отправил его за необходимыми деталями на другое предприятие, не предоставив транспорта. Добравшись до предприятия, ему пришлось длительное время ожидать заведующего складом. Когда завскладом появился, выяснилось, что у Сорокина отсутствуют документы, необходимые для получения деталей. К концу рабочего дня Сорокин вернулся на завод без деталей. На следующий день его ознакомили с актом, в котором зафиксирован факт прогула. Считая, что его отсутствие на рабочем месте обусловлено уважительными причинами (версия), Сорокин просит суд восстановить его на работе (требование).

Администрация завода, возражая против иска, утверждает: мастер участка не имел полномочий для того, чтобы послать рабочего за деталями на другое предприятие, в своих объяснениях мастер участка отрицает факт выдачи указания Сорокину. Обязанность обеспечивать технологический процесс необходимыми материалами и деталями лежит на отделе снабжения. В связи с этим отсутствие Сорокина на своем рабочем месте в рабочее время считается прогулом без уважительных причин (версия).

На этом основании администрация завода просит: отказать в удовлетворении исковых требований Сорокина и не восстанавливать его на работе (требование).

Позиция по делу должна быть убедительной, основанной на фактах, подтвержденных относимыми и допустимыми доказательствами, и учитывающей совокупностью норм, подлежащих применению при разрешении данного конкретного спора.

Одним из основных факторов, предопределяющих выработку позиции по делу, является притязание (требование) стороны. Считая, что его право нарушено, истец самостоятельно определяет, что будет предметом этого требования к суду и ответчику и каков объем этого требования.

Так, истец, посчитав, что договор, стороной которого он является, не исполнен либо исполнен ненадлежащим образом контрагентом, вправе требовать либо присудить ответчика к исполнению обязательств в натуре, либо взыскать убытки, причиненные неисполнением договора.

Необходимо учитывать, что право притязание не может быть надуманным и не связанным с определенными фактическими обстоятельствами, но в гражданском и арбитражном делах факты приобретают вторичное значение. Их отбор зависит и произведен от содержания притязания (требования). Вместе с тем позиция без фактов является беспредметной. Таким образом, факты, которые сторона положит в основание своих требований либо возражений, также влияют на ее позицию. В дальнейшем при выработке позиции юрист должен проявить свое отношение к данным фактам и дать собственную позиционную их интерпретацию.

В случаях, когда факты, лежащие в основе спора, неочевидны, практикующие юристы могут составлять «легенду» о фактических обстоятельствах, подтверждающую их позицию.

Следующим фактором, влияющим на выработку позиции по делу, являются доказательства, имеющиеся у стороны и те, которые могут быть получены в процессе собирания доказательств по делу. Невозможно вырабатывать позицию по делу при отсутствии хотя бы минимально достаточного количества доказательств, подтверждающих факты, на которых основано требование стороны. Нередко сам законодатель предписывает

вид и форму допустимого источника доказательств. В этом случае позиция стороны будет зависеть, в том числе и от того, обладает ли сторона именно этим доказательством. В противном случае стороне придется корректировать свою позицию путем отказа от требования или его изменения.

Еще одним немаловажным фактором, определяющим позицию по делу, является нормативная основа спорного материального правоотношения, подлежащая примирению при разрешении спора о праве. При разрешении конкретного спора могут и в большинстве случаев применяются нормы различных отраслей права. Например, при разрешении спора о разделе совместно нажитого имущества супругов необходимо учитывать не только нормы семейного права, но и нормы гражданского права, определяющие режим общей совместной собственности. Именно правильный выбор той или иной нормы права, которая своей диспозицией наиболее полно охватывает и «подходит» к факту конкретного дела, и их комплексное применение дают возможность правильно построить свою позицию по делу. В противном случае позиция будет порочна и не сможет обеспечить достижение поставленных целей.

Этапы выработки позиции по гражданским и арбитражным делам:

- Уточнение проблемы и выяснение притязаний и целей стороны.
- Анализ первоначально представленных доказательств.
- Отыскание подлежащей применению правовой нормы.
- Формирование доказательственной базы позиции по делу.
- Выдвижение версии, позиционно интерпретирующей факты, и формулирование

правового требования стороны.

На первом этапе происходит уточнение проблемы и выяснение притязаний и целей стороны, позицию которой юрист вырабатывает. Успешное прохождение данного этапа будет зависеть от умелого применения юристом навыков интервьюирования клиента. Очень важно уяснить весь круг относимых к спору фактов. Данная стадия завершается предварительным формулированием требования и согласования его с клиентом.

Вторым этапом является оценка имеющихся доказательств на предмет их допустимости и относимости, а также определение их достаточности для достижения целей позиции. Несмотря на то, что функцию право применения в ходе судебного разбирательства и при вынесении судебного решения осуществляет суд, юрист, работающий над позицией по делу, обязан найти правовую норму, регулируемую спорное материальное правоотношение, которую он будет предлагать суду.

Отыскание подлежащей применению правовой нормы является третьим этапом выработки позиции. Именно данный этап позволит перейти к следующему – формированию доказательственной базы позиции по делу. Имея представление о круге фактов, входящих в предмет доказывания, о правовой основе дела, о предполагаемых возражениях противной стороны, юрист определяет круг необходимых доказательств, которыми он будет оперировать в процессе, реализуя свою позицию.

Последним, пятым, этапом является выдвижение версии, позиционно интерпретирующей факты, и формирование правового требования стороны.

В большинстве случаев разработкой позиции занят профессиональный юрист. Нередко это адвокат, представляющий интересы стороны, и его собственное видение перспективы дела может не совпадать с заявляемым притязанием представляемого. Тем не менее, адвокат должен выработать и в дальнейшем реализовать позицию, максимально соответствующую притязанию клиента.

Очевидно, что выработкой позиции по делу не заканчивается работа юриста, защищающего интересы клиента. Наиболее ответственным моментом данной работы является реализация уже выработанной позиции.

Впервые позиция по гражданским и арбитражным делам, заявляется истцом – в исковом заявлении, ответчиком – в возражениях против иска. Необходимо заметить, что гражданский и арбитражные процессы в отличие от уголовного предусматривают более широкий спектр приемов, позволяющих заявить свою позицию (встречный иск ответчика, отзыв на первоначальный иск, дополнения к исковому заявлению, ходатайства об изменении предмета или основания иска, увеличении или уменьшении размера исковых требований).

На реализацию позиции сторон влияет то, что она не является единожды установленной, а изменяется в зависимости от объективных и субъективных факторов. Позиции процессуальных лиц по гражданскому делу в ряде случаев могут даже совпасть. К примеру, истец, отстаивая ранее позицию о нарушении ответчиком его права, отказывается от иска, тем самым, соглашается с позицией ответчика в том, что его право ответчиком нарушено не было. Стороны могут отказаться от собственных позиций и путем взаимных уступок выработать единую позицию, устраивающую их, и заявить ее в мировом соглашении по делу.

Кроме того, изменение позиции одной из сторон приводит к необходимости изменения или корректировки позиции другой стороной. В данном случае сторона должна будет пересмотреть содержание своей позиции, усилив факты новыми доказательствами, которые ранее не представлялись, или, включив в версию новые факты, которые для первоначальной позиции не требовались.

Следует учитывать, что изменение сторонами своих позиций может произойти и в связи с реализацией судом обязанности по определению фактических обстоятельств, которые должны быть установлены по конкретному делу. Данная корректировка позиций будет иметь место, когда сторона не сообщает о каких-либо фактах, а они в силу применяемого закона имеют значение для разрешения дела, и суд включает их в предмет доказывания.

Важнейшим этапом реализации является доказывание позиции в судебном заседании. Необходимо оговориться, что реализация позиции в части ее доказывания может начинаться и на стадии ее заявления. Так, в некоторых случаях для возбуждения гражданского дела недостаточно одного указания на доказательства, а требуется еще и представление их – закон содержит прямое указание на необходимость совершения действий по представлению доказательств на этом этапе.

Последнее формулирование позиции и обоснование ее всеми имеющимися аргументами и доводами происходит в судебных прениях.

Этапы реализации позиции по гражданским и арбитражным делам:

- В исковом заявлении (возражении против иска).
- В начале рассмотрения дела по существу.
- При доказывании в судебном заседании.
- В судебных прениях.

3. Участия адвоката в судах первой и второй инстанции

"Адвокат, - отмечал А.М. Пальховский, - 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 заключении прений. Роль же каменщиков и штукатуров, конечно, должны взять на себя другие лица: Всякий гражданский процесс необходимо 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 неразрывные 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.

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. 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.

Мы поддерживаем мнение, 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. Основанием для участия адвоката-представителя в доказывании А.А. Власов считает наличие договора с клиентом, а для устранения 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.

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. 59, 60 ГПК РФ).

В статье 61 ГПК РФ перечисляются обстоятельства, при наличии которых стороны освобождаются от доказывания: 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.

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).

Адвокат-представитель участвует в допросе экспертов и специалистов, если они привлекались к участию в деле.

Деятельность представителя при этом должна соответствовать требованиям закона, быть профессиональной и квалифицированной, не нарушать норм адвокатской этики.

Исследование доказательств предполагает и оценку доказательств. 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.

После исследования всех доказательств и 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; указать на то, какие обстоятельства дела, по его мнению, можно считать доказанными, какие обстоятельства так и не получили подтверждения; высказывает мнение о том, о каком правоотношении сторон идет речь и каким законом следует руководствоваться.

"Каждая судебная речь должна представлять собой совокупность трех элементов: практической направленности, научной основательности в исследовании доказательств, яркой, образной формы, конкретизирующей логические доводы оратора. Искусство судебной речи заключается в умении найти для изложения своей позиции наиболее четкие и ясные выражения, способные донести до сознания слушателей сущность идей оратора. Какой бы ни была речь целеустремленной и обстоятельной, какую бы правовую аргументацию ни приводил адвокат, она не достигнет своей цели, если будет произнесена невыразительным языком либо если оратор потонет в многословии и вычурности".

Если необходимо, то 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.

Вынесенное мировым судьей решение 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.

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). 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.

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 жалобой и возражениями относительно них (п. 2 ст. 325 ГПК).

На решения всех судов в Российской Федерации, принятые по первой инстанции, за исключением решений мировых судей, сторонами и другими лицами, участвующими в деле, может быть подана кассационная жалоба.

Кассационная жалоба подается в течение 10 дней со дня принятия решения судом первой инстанции, и ее содержание определено ст. 339 ГПК РФ.

Составу суда кассационной инстанции адвокат-представитель вправе заявлять отводы (ст. 352 ГПК РФ).

Лица, участвующие в деле, их представители вправе заявлять ходатайства по всем вопросам, связанным с разбирательством дела в суде кассационной инстанции (ходатайства о вызове и допросе дополнительных свидетелей, об истребовании других доказательств, в исследовании которых было отказано судом первой инстанции), которые разрешаются судом после заслушивания мнений других лиц, участвующих в деле.

Адвокат-представитель участвует в исследовании вновь представленных доказательств, если судом кассационной инстанции будет признано, что они не могли быть представлены стороной в суд первой инстанции. Исследование доказательств проводится в порядке, установленном для суда первой инстанции.

Судебные прения проводятся, если судом кассационной инстанции исследовались новые доказательства.

4. Участие адвоката в кассационном производстве

Право кассационного обжалования решений судов в общем виде установлено в ст. 282 ГПК. Причем, решения районных (городских) судов обжалуются в Верховный суд автономной республики, краевой, областной, городской суд, суд автономной области или суд автономного округа; решения Верховных судов автономных республик, краевых, областных, городских судов, судов автономной области и судов автономных округов — в Верховный суд РФ. Адвокату перед началом составления кассационной жалобы необходимо тщательно изучить решение суда и выявить нарушения, допущенные при рассмотрении дела и вынесении решения, изучить, были ли надлежащим образом исследованы доказательства и в полном ли объеме; есть ли возможность предоставления новых доказательств и указания на неисследованные обстоятельства. В подтверждение моих вышеизложенных доводов можно привести слова Д.П. Ватмана: “Чтобы решить, есть ли правовая позиция для ведения дела в суде кассационной инстанции, адвокат анализирует установленные законом основания к отмене решения суда первой инстанции на материалах данного конкретного дела”. Адвокату также необходимо определить, следует ли обжаловать решения суда в полном объеме или в его определенной части. Но и том, и в другом случае решение суда не вступает в законную силу. При изложении своих доводов в кассационной жалобе следует учитывать, главным образом, ст. 294 ГПК, имеющая название “Пределы рассмотрения дела судом кассационной инстанции”. В соответствии с вышеупомянутой статьей, суд кассационной инстанции

проверяет законность и обоснованность решения суда первой инстанции в пределах кассационной жалобы, причем суд может устанавливать новые факты и исследовать новые доказательства, но в отношении последних, если признает, что такие доказательства не могли быть представлены в суде первой инстанции. Суду также дано право в интересах законности проверить материалы дела в полном объеме. Исходя из вышеизложенного, можно увидеть, что адвокату в кассационной инстанции выступать намного сложнее. Исследование новых доказательств и установление новых обстоятельств, проверка дела в полном объеме производится судом по своему усмотрению – это возможность и право суда, а не императивно закрепленная законом обязанность. Поэтому, чтобы суд воспользовался все комплексом предоставленных ему прав, адвокату необходимо в кассационной жалобе и в процессе судебного разбирательства убедить суд в этой необходимости. Здесь адвокат опять проявляет искусство речи в сочетании с глубочайшим знанием материалов дела, с представлением об основаниях кассации. Изложение жалобы должно быть предельно кратким, четким и ясным. “Козыри”, как и в исковом заявлении, сразу не раскрываются, но доводы в жалобе излагаются подробным образом. В соответствии со ст. 286 ГПК, кассационная жалоба (протест) содержит:

1. наименование суда, которому адресуется жалоба (протест);
2. наименование лица, подающего жалобу (протест);
3. указание на решение, которое обжалуется (опротестовывается), и суд, постановивший это решение;
4. указание, в чем заключается неправильность решения, и просьбу лица, подающего жалобу (протест);
5. перечень прилагаемых к жалобе (протесту) письменных документов.

Ссылка в жалобе на предоставление новых доказательств допускается с обоснованием невозможности предоставления в суде первой инстанции. Жалоба подписывается подающим ее лицом или его представителем. К жалобе, поданной представителем, прикладывается доверенность с подтверждением его полномочий, если в деле нет такого документа. Как при подаче искового заявления, так и при подаче кассационной жалобы уплачивается государственная пошлина, за исключением случаев, когда закон устанавливает случаи освобождения от ее уплаты. Жалоба (протест) представляется в суд по числу лиц, участвующих в деле. Законом установлены основания для оставления кассационной жалобы без движения, для устранения которых судом назначается определенный срок; если же в установленный срок нарушения не будут устранены, то жалоба (протест) считается неподанной и подлежит возврату лицу, ее подавшему. К числу таких оснований относится:

1. подача жалобы (протеста), не подписанной подающим лицом;
2. жалоба не содержит указания на решение, которое обжалуется (опротестовывается);
3. подача жалобы осуществлена без приложения необходимого числа копий;
4. поданная жалоба не оплачена государственной пошлиной.

Учитывая все вышеперечисленные обстоятельства, адвокату также необходимо тщательно готовиться к участию в судебном разбирательстве по рассмотрению кассационной жалобы. Только всеобъемлющее изучение всех материалов дела, умение предусмотреть перспективное развитие ситуации, убедить суд в правоте своей позиции, четкое изложение своих аргументов в кассационной жалобе, верно, поставить проблемный вопрос позволят адвокату рассчитывать на большую вероятность успеха при рассмотрении дела в суде кассационной инстанции. Следует иметь в виду, что адвокату здесь приходится спорить не столько с сопредельной стороной, сколько с самим судом, поскольку происходит выявление нарушений, допущенных судом при рассмотрении дела по первой инстанции. Многие процессуальные правила, касаемые установленного порядка отводов, подготовительных

действий судьи, и иных по суду первой инстанции, распространяют свое действие и здесь. Ст. 299 ГПК допускает в случае неявки ненадлежащее извещенных лиц, участвующих в деле, и их представителей о месте и времени рассмотрения дела отложение судебного разбирательства. Неявка без уважительных причин не является препятствием для судебного разбирательства, причем если это допустил адвокат, то суду предоставлено право сообщить о таком факте в Президиум коллегии адвокатов, что может повлечь для адвоката определенные негативные последствия дисциплинарного и иного характера. Следует учитывать, что любые ходатайства, связанные с разбирательством дела, разрешаются судом только после заслушивания мнений других лиц по этому вопросу и заключения прокурора. Изложение адвокатом своей позиции, как в суде первой инстанции, должно быть четким, взвешенным, точным, аргументированным, кратким, убедительным, недвусмысленным. В принципе, на этом этапе адвокат использует чуть ли не последнюю возможность повернуть исход дела в свою пользу, поскольку в надзорном производстве шансов на успех остается еще меньше. От убедительности доводов адвоката зависит очень многое. После объяснения лиц, участвующих в деле, и заключения прокурора суд в совещательной комнате выносит определение. Согласно ст. 305 ГПК, суд вправе своим определением:

- 1) оставить решение без изменения, а жалобу или протест без удовлетворения;
- 2) отменить решение полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции в том же или ином составе судей;
- 3) отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу;
- 4) изменить решение или вынести новое решение, не передавая дело на новое судебное рассмотрение, если обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены на основании имеющихся, а также дополнительно представленных материалов, с которыми ознакомлены стороны. Определение кассационной инстанции обжалованию не подлежит и вступает в законную силу (в зависимости от определения суда кассационной инстанции) или дело направляется на новое рассмотрение. Последний результат – это крупный успех адвоката. В первом же случае остается использовать надзорное производство.

5. Участие адвоката в надзорном производстве

Вступившее в законную силу решение суда может быть пересмотрено в порядке надзора. Адвокат на этом этапе не обладает правом, как в кассационной инстанции, самостоятельной инициативой по началу производства по пересмотру судебного решения в порядке надзора. Но допускается обращение адвоката к должностным лицам, которым действующее законодательство предоставляет право принесения протеста на судебное решение. Такие должностные лица установлены ст. 320 ГПК, пункты 1-4 которой прекратили свое действие в связи с распадом СССР. Поскольку РСФСР стала называться Российской Федерацией в связи с вышеуказанными событиями, считаю целесообразным круг должностных лиц, имеющих право принесения протеста, представить следующим образом: Прокурор РФ, Председатель Верховного Суда РФ и их заместители – на решения, определения и постановления любого суда РФ, за исключением Постановлений Президиума Верховного Суда РФ; Председатель Верховного суда автономной республики, краевого, областного, городского суда, суда автономной области и суда автономного округа – на решения и определения городских (районных) судов и определений судебных коллегий по гражданским делам соответственно Верховного суда автономной республики, краевого, областного, городского суда, суда автономной области и суда автономного округа, рассматривавших дело в кассационном порядке. Возникает вопрос: имеет ли право приносить протест прокурор района в городе? Ответ на этот вопрос следует из ч.1 ст. 322 ГПК, в соответствии с которой как прокуроры районов в городах, так и прокуроры городов, наряду с должностными лицами, перечисленными в ст. 320 ГПК, вправе истребовать в пределах своей компетенции из соответствующих судов гражданские дела для решения вопроса о наличии

оснований для принесения протеста в порядке надзора. При обнаружении таких оснований вышеуказанные прокуроры вправе выйти с представлением к вышестоящему должностному лицу, могущему в соответствии с законом приносить протесты. Ст. 321 ГПК устанавливает иерархическую структуру компетенции судов, рассматривающих дела по протестам в порядке надзора. Конечно, все вышеперечисленные мною положения адвокату нужно знать как таблицу умножения. Но, прежде чем выдвигать инициативу на встречу с соответствующим должностным лицом с целью принесения протеста, адвокату необходимо, как и перед началом судебного разбирательства в суде первой и кассационной инстанции, самым тщательным образом взвесить и проанализировать все возможности и перспективы развития дела. Действовать нужно оперативно, так как нельзя забывать, что решение суда уже вступило в законную силу и сопредельная сторона не откажется от возможности быстрого начала исполнительного производства, хотя в ст. 323 ГПК установлена гарантия, связанная с возможностью приостановления исполнения судебных решений, определений и постановлений до окончания производства в порядке надзора. Отсюда следует, что чем быстрее адвокат проявит инициативу по запуску механизма надзорного производства, тем больше шансов на успешный исход он предоставляет своему клиенту. Согласно ст. 327 ГПК, суд в надзорном производстве проверяет правильность применения и толкования норм материального и процессуального права судами первой и кассационной инстанций в пределах доводов протеста, причем в интересах законности суду предоставлено право выйти за пределы протеста. Необходимо иметь в виду, что в надзорном производстве никто не представляет новых доказательств, а разбирательство производится судом только по имеющимся в деле материалам. Закон, помимо оснований для отмены решений, определений и постановлений, установленных в ст. 308 ГПК (см. прошлый параграф моей работы), устанавливает следующие два основания: 1) неправильное применение или толкование норм материального права. Как и в кассационной инстанции, в данном случае следует говорить о трех позициях: а) неприменение закона, подлежащего применению, бывает в случаях разрешения дела в нарушение норм действующего законодательства, применения отмененного закона или подзаконного акта, противоречащего закону; б) применение закона, не подлежащего применению, — как правило, это связано с неправильной квалификацией правоотношений; в) неверное толкование закона — это случай обычно неправильного понимания судом содержания и смысла закона; 2) существенное нарушение норм процессуального права, повлекшее вынесение незаконного решения, определения, постановления суда — здесь речь идет не о так называемых безусловных оснований к отмене судебного решения (определения, постановления) в любом случае, согласно ст. 308 ГПК, а об иных, прямо не предусмотренных законодательством, но существенного характера. Очевидно, в каждом конкретном деле суд по своему усмотрению решает вопрос о степени существенности и характере возникшего основания и вопрос, вынесено ли незаконное решение суда или такого события вообще не имело место. Учитывая все вышеизложенные обстоятельства, адвокат реализует меры по началу надзорного производства вместе с соответствующим должностным лицом. Следует иметь в виду, что, помимо указанных должностных лиц, правом ознакомления с материалами гражданских дел, по которым решение или определение об их прекращении вступило в законную силу, обладает уполномоченный по правам человека в соответствии со ст. 322 ГПК и Федеральным конституционным законом “Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации”, принятым Государственной Думой 25 декабря 1996 года и одобренным Советом Федерации 12 февраля 1997 года. Не обладая правом принесения протеста, Уполномоченный по правам человека вправе обратиться с ходатайством в суд или прокуратуру о проверке вступившего в законную силу судебного решения и других судебных актов. Должностному лицу, правомочному приносить протест, подается, как правило, заявление с просьбой об

истребовании конкретного гражданского дела с изложением сути, по мнению подающего, нарушений суда. Затем должностное лицо рассматривает заявление и решает, как поступить: если отсутствуют основания для принесения протеста, то лицу, подавшему заявление, сообщается отказ в этом с указанием мотивов; если основания выявляются, то гражданское дело истребуется из соответствующего суда и начинается работа по принесению протеста с предварительным составлением по правилам, установленным аналогично для кассационных жалоб или протеста. Поскольку в надзорном производстве уже очень многое зависит не от адвоката, все же ему необходимо быть осведомленным о ходе дела. Тем более следует не забывать, что до начала рассмотрения дела судом протест может быть отозван судом, принесшим его. Адвокату также необходимо всемерно готовиться к судебному заседанию в рамках надзорного производства. Если в суде первой и кассационной инстанции адвокат выступал на стороне истца, то в этой инстанции ему следует убеждать суд в целесообразности пересмотра решения, (определения, постановления), суда, аргументировано обращая внимание на допущенные нарушения. Если адвокат в предыдущих инстанциях выступал в интересах ответчика, на этом этапе задача адвоката поворачивается в обратном смысле – необходимо убедить суд в верности вынесенного решения (определения, постановления). Как и в кассационной инстанции, при судебном заседании в надзорном производстве адвокату также после доклада дела предоставляется возможность давать объяснения, поэтому этим нужно воспользоваться с максимальной пользой. Адвокату здесь, как и в предыдущих инстанциях, необходимо реализовать все свои профессиональные навыки и умения. Надзорное производство – это последняя возможность добиться успеха. Суд, рассмотрев дело в надзорном производстве, вправе:

- 1) оставить решение, определение, постановление без изменения, а протест – без удовлетворения;
- 2) отменить вышеназванные судебные акты полностью или в части и направить дело на новое судебное рассмотрение в суд первой или кассационной инстанции;
- 3) отменить названные судебные акты полностью или в части и прекратить производство по делу или оставить заявление без рассмотрения;
- 4) оставить в силе одно из ранее вынесенных по делу решений, определений или постановлений;
- 5) отменить либо изменить решение суда первой, кассационной или надзорной инстанций и вынести новое решение, не передавая дело на новое рассмотрение, если допущена ошибка в применении и толковании норм материального права (ст. 329 ГПК).

Одним из вышеперечисленных вариантов завершается надзорное производство и выступление адвоката по делу по всем судебным инстанциям. Во всяком случае, есть еще Конституционный Суд, который, однако, рассматривает дела о соответствии законодательных актов Конституции РФ. Таким образом, основная деятельность адвоката на этом этапе завершается. Насколько успешен результат в каждом конкретном деле – показывают судебные акты, в которых, как на ладони, отражаются и профессионализм, и ошибки адвоката, достиг ли он своей деятельностью намеченной цели и верно ли была поставлена в деле эта цель, правильной ли была выбранная тактика для достижения результата, какие были допущены при работе просчеты.

6. Участие адвоката по делам по вновь открывшимся обстоятельствам

Апелляционная, кассационная жалоба подается в десятидневный срок после вынесения судом (судьей) решения (не вступившего в законную силу) в окончательной форме. Производство в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях направлено на проверку законности и обоснованности решений, определений суда первой инстанции.

Существующие правила гражданского судопроизводства на данных стадиях имеют свою специфику. Перед адвокатом, участвующим в апелляционной, кассационной и

надзорной инстанции, нередко возникает вопрос: имеет ли он право на самостоятельное обжалование судебных постановлений по делам, в которых он принимал участие?

Как следует из содержания ст. 320, 336 ГПК, решения могут быть обжалованы в апелляционном, кассационном порядке только сторонами и другими лицами, участвующими в деле. Среди лиц, участвующих в деле, адвокат не указан (ст. 34 ГПК).

В соответствии со ст. 54 ГПК полномочие на ведение дела в суде дает поверенному право на совершение от имени представляемого всех процессуальных действий, кроме подачи апелляционной, кассационной жалобы. Это относится также и к надзорной инстанции, и к пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений и постановлений, вступивших в законную силу. Поэтому адвокат обязан соблюдать принцип диспозитивности и, если он намерен подать жалобу от своего имени на решения суда, то должен приложить к ней доверенность от имени представителя (ч. 3 ст. 322, ч. 3 ст. 339 ГПК). Апелляционная, кассационная жалоба должна представляться в суд с копиями по числу лиц, участвующих в деле.

Адвокат должен всегда иметь в виду, что составление жалобы от имени доверителя совсем не означает, что он обязан идти на поводу у клиента и включать туда все обстоятельства, на которые тот желает сослаться. Клиенту в подобных случаях необходимо разъяснить, что цели может достигнуть лишь та апелляционная, кассационная (надзорная) жалоба, которая основана исключительно на законе и материалах дела. Если же допускаются «передержки», хотя бы и по некоторым деталям, то они, как правило, заставляют членов суда критически отнестись и к содержанию жалобы в целом, так как по характеру жалобы всегда видно, кто ее действительный автор. Поэтому в таких случаях суд вполне обоснованно делает вывод не столько о недобросовестности стороны, полагающей, что таким путем она наилучшим образом защитит свои субъективные права, сколько о недобросовестности ее представителя.

Адвокат также должен иметь в виду, что в ч. 2 ст. 339 ГПК закреплено правило, согласно которому лицо, подающее кассационную жалобу, может ссылаться на новые доказательства, которые не были представлены в суд первой инстанции, только в случае обоснования им невозможности по уважительным причинам их представления в суд первой инстанции.

Необходимо в данном случае отметить некоторую особенность представления сторонами и их представителями в гражданском процессе доказательств в суд кассационной инстанции

по сравнению с представлением их в суд первой инстанции. Эта особенность выражается в том, что суд кассационной инстанции наделен в определенной степени апелляционными полномочиями. То есть он имеет право исследовать новые доказательства, представленные заинтересованными лицами, если признает, что они не могли быть представлены стороной в суд первой инстанции; давать доказательствам свою оценку, устанавливать новые факты и правоотношения (ст. 347 ГПК).

Поэтому адвокат должен иметь в виду, что «придерживание» в суде первой инстанции доказательств для кассационной инстанции чревато тем, что в качестве меры защиты против недобросовестных действий в законе установлено, что вновь представленные доказательства кассационная инстанция исследует только в том случае, если признает обоснованным невозможность представления их в суд первой инстанции или когда в исследовании доказательств необоснованно было отказано судом первой инстанции.

О принятии новых доказательств суд второй инстанции обязан оформить соответствующее определение. Адвокат, подающий кассационную жалобу, может ссылаться и прилагать к ней доказательства, которые ранее представлялись в суд первой инстанции, но не были приняты им как не относимые или недопустимые.

Доказательственная деятельность адвоката в апелляционной, кассационной (надзорной) инстанциях не должна сводиться исключительно к представлению новых доказательств. Поверенный может способствовать уточнению предмета доказывания, круга относимых и допустимых доказательств, высказывать свое суждение о доброкачественности и достоверности, исследованных судом первой инстанции доказательств и т.д.

В соответствии со ст. 325, 344 ГПК лицам, участвующим в деле, предоставлено право давать объяснения (возражения) на апелляционную, кассационную жалобу или представление прокурора. Поэтому адвокаты должны пользоваться данной возможностью, поскольку сведения, содержащиеся в объяснении на жалобу, могут явиться ценным материалом для члена суда - докладчика по делу, тем более, если адвокат не собирается выступать в апелляционной, кассационной инстанциях.

Кроме того, адвокату необходимо иметь в виду, что данное дело может быть впоследствии истребовано в порядке надзора, а устные возражения адвоката против жалобы в деле никак не будут отражены.

Составление возражений на жалобу не менее ответственно, нежели написание самой жалобы. Адвокат здесь должен также показать отличное знание обстоятельств дела, действующего законодательства, логично и литературным языком изложить свои мысли. Поверенный, который позволит себе допустить в этом отношении малейшую недобросовестность, например, поверхностно изучить материалы дела, не окажет в конечном итоге своему доверителю необходимой юридической помощи.

Вступившее в законную силу судебное решение может быть пересмотрено в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам. Адвокат, обсуждая вопрос о возможных путях пересмотра вынесенного решения, должен тщательно изучить обстоятельства дела, проанализировать доводы судов, изложенные в подлежащих пересмотру судебных постановлениях, установить наличие или отсутствие оснований для пересмотра, чтобы принять правильное решение в целях защиты прав и законных интересов своего клиента на этих стадиях.

Основаниями к отмене в порядке надзора судебных постановлений является только существенное нарушение норм материального или процессуального права, повлекшее вынесение незаконного решения, определения, постановления суда (ст. 387 ГПК). Причем адвокату необходимо иметь в виду, что судебные постановления могут быть обжалованы в суд надзорной инстанции в течение одного года со дня их вступления в законную силу (ч. 2 ст. 376 ГПК).

При новом рассмотрении дела суд соответствующей инстанции должен устранить нарушение закона, выявленное судом надзорной инстанции. Новый ГПК отказался от формулы ч. 1 ст. 331 ГПК РСФСР, по буквальному смыслу которой суд при новом рассмотрении дела был обязан выполнять любые указания суда надзорной инстанции, кроме относящихся к вопросам, предусмотренным ч. 2 и 3 названной статьи.

По действующему ГПК РФ для суда, вновь рассматривающего дело, обязательно указание вышестоящего суда лишь о толковании закона (ч. 2 ст. 390 ГПК), что должно обеспечивать его единообразное применение в соответствии с требованиями материального и процессуального права.

Выявив наличие правовой позиции, адвокат вправе составлять надзорную жалобу, которая подается непосредственно в суд надзорной инстанции (ст. 377 ГПК) только с ведома и согласия своего доверителя.

Она существенно отличается от апелляционной, кассационной жалобы. Если апелляционная, кассационная жалоба, поданная в установленный срок, с приложением необходимых копий и оплаченная государственной пошлиной, является основанием для проверки законности и обоснованности решения судом апелляционной, кассационной

инстанций, то надзорная жалоба может служить лишь поводом для истребования дела в целях проверки законности постановления суда первой и второй инстанций.

Жалоба должна подписываться самой стороной по делу. Адвокат может подать ее от своего имени только при наличии особых полномочий, указанных в доверенности (ч. 5 ст. 378 ГПК). Обстоятельная и хорошо аргументированная жалоба адвоката, как правило, ускоряет разрешение вопроса об истребовании дела для проверки, содействует уяснению доводов лица, интересы которого нарушены судебным решением, облегчает проверку материалов дела и способствует правильному разрешению дела.

В суде надзорной инстанции, кроме Верховного Суда РФ, жалоба рассматривается в срок до одного месяца, в Верховном Суде РФ - до двух месяцев (ст. 381 ГПК). Все суды надзорной инстанции должны выносить свое решение в форме определения (ст. 388 ГПК).

В соответствии с ГПК предварительное рассмотрение надзорной жалобы является деятельностью по осуществлению правосудия по гражданским делам. Субъектом этой деятельности стал суд надзорной инстанции в лице судьи, который все свои процессуальные правоприменительные действия должен оформлять соответствующим судебным актом в форме определения.

Адвокат должен иметь в виду, что процессуальное решение по вопросам возвращения жалобы, истребования дела или отказа в его истребовании, передачи дела для рассмотрения в суд надзорной инстанции или отказа в такой передаче уполномочено принимать лишь лицо, наделенное статусом судьи.

В соответствии с ч. 3 ст. 386 ГПК лицам, участвующим в деле, и их представителям предоставлено право лично участвовать в рассмотрении дела в суде надзорной инстанции и давать свои объяснения. В ч. 1 ст. 325 ГПК РСФСР было сформулировано правило, в соответствии с которым участвующие в деле лица извещались о времени и месте судебного заседания лишь в необходимых случаях, т.е. по усмотрению суда.

Однако оно не подлежало применению в судебной практике после принятия Конституционным Судом РФ постановления от 14 апреля 1999 г. № 6-П, которым приведенное положение было признано не соответствующим ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 46 и ч. 3 ст. 123 Конституции РФ в той мере, в какой оно позволяло суду надзорной инстанции рассмотреть дело без предоставления одной из сторон или другим участвующим в деле лицам равных возможностей участвовать в судебном разбирательстве. Согласно закону (ч. 5 ст. 386 ГПК) адвокат, извещенный о времени и месте слушания дела, вправе давать объяснения после доклада дела. Готовясь к выступлению на заседании в суде надзорной инстанции, адвокату следует составить подробный план выступления. Цель объяснений адвоката должна заключаться в том, чтобы привлечь внимание членов суда надзорной инстанции к узловым, центральным моментам дела, дать краткий, но убедительный анализ спорных обстоятельств как фактического, так и правового характера, поддержать просительную часть жалобы либо выявить ее несостоятельность (при участии на стороне ответчика).

Адвокат должен иметь в виду, что по сравнению с ГПК РСФСР несколько ограничены возможности обжалования определений Судебной коллегии по гражданским делам и Военной коллегии Верховного Суда РФ, вынесенных ими в надзорном порядке в Президиум Верховного Суда РФ. В настоящее время это возможно лишь при условии нарушения данными определениями единства судебной практики (ч. 3 ст. 377 ГПК).

Давая объяснения в суде надзорной инстанции, адвокат должен иметь в виду, что оценка доказательств, производимая судом при рассмотрении жалобы, отличается от оценки, данной в решении суда первой инстанции.

Цель оценки доказательств состоит в данный момент не в том, чтобы установить фактические обстоятельства по делу, - это прерогатива суда первой и при определенных

условиях апелляционной, кассационной инстанций. В суде надзорной инстанции доказательства оцениваются судом в иных целях - в целях проверки правильности всех иных вынесенных по делу судебных постановлений. Поэтому, давая объяснения в суде надзорной инстанции, адвокат должен обращать внимание на недоказанность обстоятельств, признанных судом установленными, на несоответствие выводов суда первой, апелляционной и кассационной инстанций обстоятельствам дела.

В производстве по пересмотру решений и определений по вновь открывшимся обстоятельствам адвокат вправе принимать участие и проверять правильность судебных актов, вступивших в законную силу. Отличие данной стадии гражданского процесса от надзорного производства заключается в том, что основанием для пересмотра является не судебная ошибка, а вновь открывшиеся обстоятельства, которые имеют существенное значение для дела и своим наличием указывают на неправильность решения.

Исключением из общего правила являются основания для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам определений Президиума Верховного Суда РФ. Наряду с общими основаниями, предусмотренными ч. 2 ст. 392 ГПК, они подлежат

пересмотру в таком порядке и в том случае, если были приняты в результате судебной ошибки, которая не была или не могла быть выявлена ранее.

Приведенное правило было сформулировано Конституционным судом РФ в постановлениях от 2 февраля 1996 г. по делу о проверке конституционности (п. 5 ч. 2 ст. 371, ч. 3 ст. 374, п. 2 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР) и от 3 февраля 1998 г. по делу о проверке конституционности (ст. 180, 181, п. 3, ч. 1 ст. 187, ст. 192 АПК РФ), а также в определении от 8 февраля 2001 г. по жалобе акционерной компании «Алроса» на нарушение конституционных прав и свобод ст. 333 ГПК РСФСР¹³.

Это правило распространяется на вынесенные в порядке надзора постановления Президиума Верховного Суда РФ и Президиума высшего Арбитражного Суда РФ по всем судебным делам, отнесенным к их компетенции.

Данная правовая позиция Конституционного Суда РФ обязательна для судебной практики в силу требований ст. 79 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. (в редакции от 15 декабря 2001 г.) «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹⁴, обусловлена тем, что Президиумы Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ являются высшей судебной инстанцией в соответствующей системе судов. Поэтому их постановления не могут быть пересмотрены в надзорном порядке, предназначенном для исправления судебной ошибки в обычных условиях.

Кроме того, новый Кодекс не внес каких-либо существенных изменений в процедуру пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам.

1.5. Лекция № 5 (2 часа)

Тема: «Участие адвоката в суде второй инстанции»

1.5.1. Вопросы лекции

1. Составление апелляционной жалобы
2. Ознакомление с апелляционным представлением прокурора
3. Ознакомление с жалобами других участников процесса
4. Участие адвоката в исследовании доказательств

1.5.2. Краткое содержание вопросов

1. Составление апелляционной жалобы

В соответствии с Федеральным законом от 09.12.2010 г. № 353-ФЗ "О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" с 1 января 2012 года в Московском городском суде вводится процедура апелляционного рассмотрения

гражданских дел. Так, в апелляционном порядке могут быть обжалованы решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу.

Апелляционные жалобы и представления прокурора, не рассмотренные на день вступления в силу Федерального закона от 09.12.2010 № 353-ФЗ "О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" (т.е. до 01.01.2012 г.), рассматриваются по правилам, действовавшим на день их подачи в суд соответствующей инстанции.

Порядок и срок подачи апелляционных жалобы, представления.

1. Апелляционные жалоба, представление подаются через суд, принявший решение. Апелляционные жалоба, представление, поступившие непосредственно в апелляционную инстанцию, подлежат направлению в суд, вынесший решение.
2. Апелляционные жалоба, представление могут быть поданы в течение месяца со дня принятия решения суда в окончательной форме, если иные сроки не установлены ГПК РФ.

Требования к содержанию апелляционных жалобы, представления. (в соответствии со ст.322 ГПК РФ)

Апелляционные жалоба, представление должны содержать:

- 1) наименование суда, в который подаются апелляционные жалоба, представление;
 - 2) наименование лица, подающего жалобу, представление, его место жительства или место нахождения;
 - 3) указание на решение суда, которое обжалуется;
 - 4) требования лица, подающего жалобу, или требования прокурора, приносящего представление, а также основания, по которым они считают решение суда неправильным;
 - 5) перечень прилагаемых к жалобе, представлению документов.
2. В апелляционных жалобе, представлении не могут содержаться требования, не заявленные при рассмотрении дела в суде первой инстанции. Ссылка лица, подающего апелляционную жалобу, или прокурора, приносящего апелляционное представление, на новые доказательства, которые не были представлены в суд первой инстанции, допускается только в случае обоснования в указанных жалобе, представлении, что эти доказательства невозможно было представить в суд первой инстанции.
3. Апелляционная жалоба подписывается лицом, подающим жалобу, или его представителем. К жалобе, поданной представителем, должны быть приложены доверенность или иной документ, удостоверяющие полномочие представителя, если в деле не имеется такое полномочие. Апелляционное представление подписывается прокурором.
4. К апелляционной жалобе прилагается документ, подтверждающий уплату государственной пошлины, если жалоба подлежит оплате.
5. Апелляционные жалоба, представление и приложенные к ним документы представляются с копиями, число которых соответствует числу лиц, участвующих в деле.

В соответствии со ст.328 ГПК по результатам рассмотрения апелляционных жалобы, представления суд апелляционной инстанции вправе:

- 1) оставить решение суда первой инстанции без изменения, апелляционные жалобу, представление без удовлетворения;
- 2) отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новое решение;
- 3) отменить решение суда первой инстанции полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить заявление без рассмотрения полностью или в части;

4) оставить апелляционные жалобу, представление без рассмотрения по существу, если жалоба, представление поданы по истечении срока апелляционного обжалования и не решен вопрос о восстановлении этого срока.

2. Ознакомление с апелляционным представлением прокурора

Апелляционное или кассационное представление – процессуальный документ, который должен содержать необходимые реквизиты, закрепленные в ст. 322 и 339 ГПК РФ (соответственно). Апелляционное или кассационное представление состоит из четырех частей – вводной, описательной, просительной и приложения.

Во вводной части, во-первых, указывается наименование суда, в который адресуется представление. Таким судом для мирового суда выступает районный суд (ч. 1 ст. 320, п. 1 ч. 1 ст. 322 ГПК РФ), а для суда, рассматривающего дело по первой инстанции, – вышестоящий суд. В соответствии со ст. 337 ГПК решения районных судов могут быть обжалованы в судебную коллегия по гражданским делам областного суда и приравненного к нему по функциям суда субъекта РФ; верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области, судов автономного округа, окружных (флотских) военных судов – в Верховный Суд РФ; решения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ – в Кассационную коллегия Верховного Суда Российской Федерации.

Во-вторых, указывается наименование лица, подающего представление (фамилия, имя, отчество и процессуальное положение), его место жительства или место нахождения для того, чтобы можно было определить, обладает ли обратившееся лицо правом апелляционного или кассационного обжалования.

В-третьих, отмечается решение суда, которое обжалуется и в суд, вынесший это постановление.

В описательной части должно содержаться краткое изложение существа обжалуемого решения и доводы представления.

В просительной части апелляционного представления содержится просьба прокурора, а кассационного представления – требования прокурора, приносящего представление, а также основания, по которым он считает решение суда неправильным.

В апелляционном представлении не могут содержаться требования, не заявленные мировому судье.

Прокурор, приносящий кассационное представление, может сослаться на новые доказательства только при обосновании невозможности их представления в суд первой инстанции.

В приложении содержатся прилагаемые к представлению документы и доказательства. На основании ст. 322 и ст. 340 ГПК РФ апелляционное или кассационное представление и приложенные к ним письменные доказательства подаются в суд с копиями по числу лиц, участвующих в деле, что предоставляет каждому лицу, участвующему в деле, возможность заранее ознакомиться с их содержанием и подготовиться к защите своих прав и интересов в суде второй инстанции.

Прокурор в соответствии со ст. 45, п. 14 ч. 1 ст. 89 ГПК РФ и п. 9 ч. 1 ст. 333.36 НК РФ при подаче апелляционного или кассационного представления освобождён от уплаты судебных расходов.

Обязательным реквизитом апелляционного, кассационного представления является подпись прокурора.

3. Ознакомление с жалобами других участников процесса

Несоблюдение предъявляемых к апелляционному, кассационному представлению требований, предусмотренных ст. 322, 339, 340 ГПК РФ, влечёт оставление его без движения.

К числу таких нарушений можно отнести: неподписание представления подающим его лицом либо подписание, но лицом, не имеющим для этого надлежащих полномочий, и т.п. Оставляя апелляционное или кассационное представление без движения, судья выносит об этом определение, в котором отмечает недостатки, допущенные в представлении, способы их устранения и назначает реальный срок для исправления недостатков, а также разъясняет последствия неисполнения указаний судьи. В случае своевременного устранения недостатков представление считается поданным в день первоначального поступления в суд (ст. 323, 342 ГПК РФ).

4. Участие адвоката в исследовании доказательств

Несмотря на подробную регламентацию в Гражданском процессуальном кодексе процесса судебного разбирательства по первой инстанции, психологической сердцевиной противопоставления позиций сторон в любом гражданском деле является представление доказательств для подтверждения верности своих выводов и правильности предъявляемых требований. Вопрос о доказательствах уже появляется при подготовке судьей гражданских дел к судебному разбирательству, осуществляемую после принятия искового заявления. Согласно ст. 141 ГПК и п.2 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 14 апреля 1988 года N 2 “ О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству”, задачами подготовки, обязательной по каждому делу, являются:

1. уточнение обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела – это определение подлежащих доказыванию обстоятельств;
2. определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться – это определение подлежащих применению норм материального и процессуального права;
3. разрешение вопроса о составе лиц, участвующих в деле;
4. определение доказательств, которые каждая сторона должна предоставить в обоснование своих утверждений.

Для выполнения перечисленных выше задач судья выполняет процессуальные действия, установленные ст. 142 ГПК. В частности, судья вправе опрашивать истца и ответчика по существу дела, требования и возражения сторон, решать вопрос о вызове свидетелей в судебное заседание, назначать экспертов для проведения экспертизы, по просьбе сторон требовать от граждан и организаций письменные и вещественные доказательства и обязывать стороны представлять дополнительные доказательства по особенно сложным делам; в случаях, не терпящих отлагательства, производить с извещением лиц, участвующих в деле, осмотр на месте письменных и вещественных доказательств. С учетом ранее изложенных моментов по поводу построения стратегии и тактики представления доказательств, их отбора, на этом же этапе адвокату уже необходимо в практическом плане реализовывать свои теоретические задумки. Адвокат должен до мелочей просчитать, какие ходатайства необходимо заявить, для подтверждения каких обстоятельств могут быть вызваны свидетели, надо ли проводить экспертизу. На этом же этапе также следует предугадать действия противоположной стороны, соответствуют ли они ранним предположениям адвоката. Каждое действие должно быть взвешено, просчетов вообще недопустимо. У адвоката, как уже было сказано, должна быть конкретная программа действий по делу, особенно в части доказательств. Любой довод, любое утверждение в суде подлежит доказыванию. Поэтому все имеющиеся в резерве доказательства с максимальной точностью должны использоваться адвокатом при изложении своей позиции в интересах представляемой стороны. Нужно учитывать, что ситуация в процессе судебного разбирательства может кардинально измениться в худшую сторону, когда одни доказательства, на которые возлагались большие надежды, окажутся для суда неубедительными, и потребуются представление новых доказательств. Самое главное, по

моему мнению, в этой ситуации требование – не растеряться, а действовать грамотно и решительно. Особое внимание следует обращать тогда, когда адвокат выступает на стороне ответчика – действия будут во многом зависеть от результатов ознакомления с делом, и, когда в деле предъявляется встречный иск, — здесь обе стороны одновременно являются и истцами, и ответчиками. Только высокая квалификация адвоката и прекрасная осведомленность в деле позволят успешно справляться со всеми могущими возникнуть неожиданностями. Отбор и оценка доказательств – целое искусство в гражданском процессе. Причем, каждая отдельная фраза - каждое отдельное дело. Как уже отмечалось, в ГПК доказательствам посвящена глава 6 и отдельные статьи в других главах. Но это общие правила для всего гражданского процесса. Наряду с вышеупомянутым, судебная практика выработала определенные рекомендации по средствам доказывания (видам доказательств) для отдельных категорий гражданских дел, позволяющим и судьям, и лицам, участвующим в деле, ориентироваться в этих вопросах. В частности, по делам:

О восстановлении на работе лица, уволенного по инициативе администрации – копии приказов о приеме на работу, о переводе и об увольнении, копия ходатайства в соответствующий выборный профсоюзный орган о даче согласия на увольнение, когда такое согласие необходимо (ст.35 КЗОТ РФ), копия протокола заседания и постановления профсоюзного комитета о согласии на увольнение, справки о среднем заработке истца и об окладе должностного лица, если оно привлекается как третье лицо на стороне ответчика (ст. 39 ГПК РСФСР). Необходимость в иных средствах доказывания зависит от оснований увольнения. Например, по делу о восстановлении на работе лица, уволенного по сокращению численности или штата работников, — выписки из штатных расписаний (до и после увольнения), документы о сокращении численности или штата работников, производственная характеристика лица; материалы, содержащие данные, которые в соответствии со ст. 34 КЗОТ могут создать для него преимущественное право на оставление на работе, а также доказательства, подтверждающие отказ истца от перевода на другую работу либо отсутствие у администрации возможности перевода работника, а с его согласия на другую работу, сведения о предупреждении работника об увольнении не менее чем за два месяца; о восстановлении на работе лица, уволенного за систематическое неисполнение без уважительных причин обязанностей, возложенных на него трудовым договором или правилами внутреннего трудового распорядка, кроме доказательств, перечисленных в абзаце первом подпункта “а”, — документы о применении мер дисциплинарного или общественного взыскания (копий приказов, решений трудового коллектива и т.п.), а также материалы, послужившие основанием для наложения этих взысканий (докладные записки, объяснения и т.п.). Бремя доказывания наличия законного основания для увольнения и соблюдения установленного порядка увольнения по делам о восстановлении на работе лица, уволенного по инициативе администрации, лежит на ответчике.

О восстановлении на работе лиц, уволенных по собственному желанию или переведенных на другую работу, — копии приказов о приеме на работу, перемещениях и переводах, увольнении с работы, справка о среднем заработке истца (а в случае перевода – справки о заработке до и после перевода), об окладе должностного лица (если оно привлекается в качестве третьего лица на стороне ответчика по ст. 39 ГПК), заявление об увольнении.

О возмещении ущерба, причиненного предприятию, учреждению, организации работником при выполнении им трудовых обязанностей – должностные инструкции, определяющие трудовые функции ответчика, доказательства, подтверждающие факт причинения и размер ущерба, справки о заработной плате, семейном и материальном положении ответчика, а по делам о полном возмещении причиненного ущерба, кроме того,

— копии договора о материальной ответственности, сличительные ведомости, акт ревизии, накладные, копии приговора и т.д.

По спорам, возникающим из брачно-семейных отношений: о взыскании с родителей средств на содержание детей — копии свидетельств о рождении детей, справки с места жительства о нахождении детей на иждивении истца, с места работы ответчика о его заработке и о том, не производится ли с него удержаний алиментов в пользу других лиц или в возмещение ущерба; о передаче на воспитание другому родителю или о возврате детей — акты обследования жилищных и бытовых условий каждого из родителей, заключения органов опеки и попечительства, данные, характеризующие отношение родителей к детям, а также поведение родителей по месту их работы и жительства; о восстановлении отцовства — копии свидетельств о рождении детей, справки органов местного самоуправления о совместном проживании сторон, переписка, денежные переводы, документы о получении посылок, выписки из биографии и личного дела ответчика, его ходатайства об устройстве детей истицы в детские учреждения и другие материалы, если они могут иметь значение для дела.

По жилищным спорам: о разделе жилой площади — копия лицевого счета, выписка из домовой книги, план жилого помещения и экспликация к нему; о разделе пая между разведенными супругами в доме жилищно-строительного кооператива — документы, подтверждающие время вступления в кооператив, установленный размер и сумму выплаченного пая, состав совместно проживающих с пайщиком членов семьи, план квартиры, копии свидетельств о регистрации и расторжении брака. Конечно, приведенный перечень не носит исчерпывающего характера, и предоставление доказательств зависит от каждого конкретного дела. Процесс доказывания фактов поистине сложен. Согласно ст. 50 ГПК, на каждой из сторон лежит обязанность доказывания тех обстоятельств, на которые имеет место ссылка как на основание своих требований и возражений. В соответствии с этой же статьей суд правомочен определять значимые для дела обстоятельства, какая из сторон должна их доказывать, какие дополнительные доказательства подлежат представлению и кем. Суд также правомочен оказывать содействие стороне в случае возникновения затруднений при собирании доказательств. Иными словами, действует известная правовая формула: “Доказывает тот, кто утверждает”. Доказательства, добытые с нарушением установленного процессуального порядка, не имеют юридической силы. К моменту начала судебного разбирательства никакой путаницы в доказательствах быть не должно. Существует, по крайней мере, несколько правовых способов сбора доказательств при помощи суда: запрос суда для получения доказательств, истребование письменных и вещественных доказательств непосредственно от лиц, участвующих в деле или не участвующих в нем, назначение экспертов для производства экспертизы и т.д. В частности, допускается собирание доказательств в случае необходимости в другом районе или городе путем направления судом, рассматривающим дело, в адрес другого суда судебного поручения о производстве определенных процессуальных действий (ст. 51 ГПК). Причем, в определении о судебном поручении указываются сущность рассматриваемого дела, требующие выяснения обстоятельства и предоставления соответствующих доказательств.

В соответствии со ст. ст. 57-59 ГПК, при возникновении угрозы непредставления или существенных затруднений в представлении доказательств адвокат может использовать вариант обращения в суд с заявлением об обеспечении этих доказательств. Этот механизм очень важен, поскольку поможет предостеречь возможное уничтожение или сокрытие важных доказательств другой стороной. Рассмотрим на примерах отдельных видах доказательств непосредственное процессуальное участие адвоката в сборе, выявлении, оценке доказательств, остановившись на наиболее важных моментах:

Объяснения сторон и третьих лиц. Согласно ст. 60 ГПК, объяснения сторон и третьих лиц об обстоятельствах, имеющих значение для дела, подлежат проверке и оценки. Адвокату необходимо четко установить, какие именно факты такие объяснения должны подтвердить. Следует учитывать, что только бесхитрое и объективное изложение фактов без какого-либо искажения действительных событий гарантирует успех и доброе отношение к позиции адвоката по отдельным моментам и в деле в целом со стороны суда. Тщательная подготовка адвоката к делу позволит избежать подтасовки фактов или лжи через объяснения сопредельной стороной. В процессе судебного разбирательства адвокату нужно оперативно обращать внимание суд на имеющие место обстоятельства такого рода в случае их наличия. Причем, позиция адвоката должна быть убедительна и категорична. На основе предельной эмоциональной сдержанности в подобной ситуации и по делу в целом в отношении своего оппонента следует максимально сосредоточиться и задавать субъектам, дающим неправдоподобные объяснения устного или письменного характера, вопросы, на которые они не смогут ответить вследствие неосведомленности о таких фактах, что вызовет у судьи сомнение в их достоверности.

Свидетельские показания. Если адвокат является инициатором вызова свидетеля, то при ходатайстве об этом необходимо указать его фамилию, имя, отчество, место жительства, какие значимые для дела факты им могут быть установлены или значимые обстоятельства могут быть подтверждены. Следует учитывать, что, в соответствии со ст. 61 ГПК, в качестве свидетелей не могут быть вызваны и допрошены: 1) представители по гражданскому делу и защитники по уголовным делам – об обстоятельствах, которые стали известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника; 2) лица, которые в силу своих физических или психических недостатков не способны правильно воспринимать факты или давать о них правильные показания. В остальных случаях свидетелем может быть любое лицо, которому могут быть известны какие-либо значимые для дела обстоятельства. Поэтому перед представлением свидетеля адвокату необходимо проверить факт отсутствия оснований для его отвода. Перед началом судебного рассмотрения дела адвокату целесообразно согласовать свою позицию в полном объеме со свидетелем. Это вовсе не означает тщательная конспирация лжи, просто и при правдоподобном изложении фактов могут возникать в силу различных обстоятельств противоречивые моменты и несогласованность в позиции адвоката и свидетеля. Наряду с вышеизложенным, адвокату следует разработать список вопросов с тщательной детализацией, которые им будут заданы свидетелю. Таким же образом, на мой взгляд, следует поступать и при допросе свидетеля, которого представляет в заседание другая сторона. “Правила задавания вопросов при допросе свидетелей: каждый вопрос имеет цель не задавать ненужных, прямых, наводящих вопросов (в т.ч. вопросов, могущих вызвать неблагоприятный ответ), цель допроса – установить факты, а не выяснить их мнение об этих фактах, продумать последовательность, не задавать вопросов, на которые получен благоприятный ответ, не предлагать нескольким свидетелям вопросов одной формы, ясность и корректность вопросов с выдержкой и спокойствием”. В любой ситуации необходимо добиться использования для укрепления своей позиции даже противоположных высказываний. Это помогут сделать задаваемые вопросы, запутывающие позицию представленного противоположной стороной свидетеля, обратив ее в свою пользу. В представлении этого вида доказательств происходит самая сложная интеллектуальная борьба сторон. Цель задавания вопросов свидетелю – уточнение, конкретизация, устранение пробелов и противоречий в показаниях.

Письменные доказательства. Это документы, акты, письма делового и личного характера, содержащие сведения о значимых для дела обстоятельствах. На практике это – наиболее используемый вид доказательств. По форме письменные доказательства бывают в простой письменной и нотариальной. Адвокату необходимо иметь в виду, что по этому виду

доказательств еще до начала судебного разбирательства должна сформироваться четкая позиция. Если адвокат выступает на стороне ответчика, ему нужно предварительно внимательно ознакомиться с материалами дела с целью установления представленных другой стороной письменных доказательств и выработать свои контраргументы по каждому из них. Согласно ст. 64 ГПК, при ходатайстве об истребовании письменных доказательств суду необходимо обозначить это конкретное доказательство, указать о препятствующих самостоятельному их получению причинах, основания нахождения их у определенного лица или организации. При защите интересов истца, как во всех стадиях гражданского процесса, так и здесь особенно адвокат должен учитывать потенциальные возможности ответчика. Следует помнить о возможности фальсификации письменных доказательств, поэтому в Гражданском процессуальном кодексе предусмотрен механизм ст. 177 ГПК, позволяющий стороне сделать при необходимости заявление о подложности представленных документов, что повлечет проверку этого факта судом и наложение ответственности в случае установления такого факта на лицо, предъявившее их.

Вещественные доказательства. Это предметы, могущие служить средством установления значимых для дела обстоятельств. Сторона, представляющая такое доказательство или заявляющая ходатайство об его истребовании, указывает, какие значимые для дела обстоятельства будут устанавливать такие доказательства. В ходатайстве сторона указывает описание вещи, препятствующие ее получению самостоятельным образом причины, основания предположения нахождения данной вещи у конкретного лица или организации (ст. 69 ГПК). Стратегия поведения адвоката здесь аналогична той же, как и при предоставлении письменных доказательств. Особенностью здесь является процесс хранения этого вида доказательств с гарантированным сохранением их целостности и неизменностью вида и немедленным осмотром судом доказательств, подвергающихся быстрой порче. Исследование адвокатом, наряду с другими лицами, участвующими в деле, в первую очередь судом в процессе судебного разбирательства письменных и вещественных доказательств состоит во всеобъемлющем ознакомлении со всеми представляемыми предметами, вещами, документами и т.д., в их обследовании, выявлении значимых моментов для объективного рассмотрения дела по существу. Адвокату заранее необходимо подумать о целесообразности представления вещественных доказательств в суд и их значении для дела. При исследовании вышеуказанных доказательств адвокату также предоставляются процессуальные права и возможности обращать внимание суда на значимые с его точки зрения моменты, имеющие значение для дела. И те, и другие доказательства, которые невозможно предоставить в суд, исследуются по месту их нахождения, о чем выносится соответствующее определение.

Заключение экспертов. В процессе судопроизводства по каждому конкретному делу у суда могут возникнуть вопросы, ответы на которые может дать лишь эксперт – человек, имеющий специальные познания в области науки, искусства, техники или ремесла. Для назначения экспертизы можно обратиться в суд с соответствующим ходатайством. Это немаловажный вид доказательств, поскольку порой от заключения эксперта и данным в нем ответам на поставленные судом вопросы зависит целиком исход дела. Согласно ст. 180 ГПК, адвокату также предоставляется право задавать вопросы эксперту относительно проведенной им экспертизы. Согласно ст. 181 ГПК, предусматривается возможность в случае недостаточной ясности или полноты заключения эксперта назначения судом проведения дополнительной экспертизы, а в случае его необоснованности или противоречий при варианте нескольких заключений – повторная экспертиза. Следует учитывать, что эксперт, как и свидетель, несет уголовную ответственность: первый – за отказ или дачу заведомо ложного заключения, второй – за отказ от дачи или дачу заведомо ложного показания. Несмотря на довольно строгую ответственность, следует помнить, что противоправные действия могут быть и здесь. Действующим процессуальным законодательством

предусмотренные действенные меры по защите от незаконных действий, хотя очень сложно даже судье порой определить, насколько достоверными являются представленные сторонами доказательства. Поэтому в законодательстве предусмотрено понятие “оценки” доказательств. Но не следует забывать об одном моменте: адвокату можно использовать и чисто процессуальные критерии отклонения доказательств, применяя правила об их ничтожном пути добывания (например, проверка свидетеля). Согласно ст. 56 ГПК, суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению на основе беспристрастности, всестороннего и полного их рассмотрения в имеющейся системе. Вторая часть вышеназванной статьи закрепляет правило о том, что все представленные сторонами доказательства не имеют для суда заранее установленной силы, то есть они для суда находятся в равнозначном состоянии и не отдается преждевременного предпочтения ни одному виду из них. Собственно говоря, это и означает беспристрастность оценки доказательств. Всесторонность означает исследование доказательств, представленных обеими сторонами (истцом и ответчиком) и их представителями, а также иными лицами, участвующими в деле. Полнота означает представление доказательств и их исследование судом в необходимом объеме и системе для правильного разрешения дела. Оценка доказательств судом по своему внутреннему убеждению состоит в том, что только сами судьи решают вопрос о достоверности доказательств, истинности или ложности содержащихся в них сведений, достаточности для вывода по делу. Внутреннее убеждение судей отражает их собственное отношение к своим знаниям, решениям и действиям. Это не безотчетное мнение или впечатление, а основанный на доскональном и кропотливом изучении всех доказательств и материалов в системе верный вывод. Оценка доказательств по внутреннему убеждению гарантируется тем, что она окончательно проводится в условиях тайны совещательной комнаты, при отмене решения вышестоящие суды не вправе давать указания нижестоящему относительно достоверности или недостоверности того или иного доказательства, каждый судья может высказывать свое мнение относительно ценности и значимости доказательств. Воздействие в какой бы то ни было форме на судей с целью воспрепятствования всестороннему, полному и беспристрастному рассмотрению конкретного дела либо добиться незаконного судебного решения влечет ответственность в соответствии с законодательством. Единственным видом доказательства, оценке которого посвящена отдельная статья 78 ГПК, является заключение эксперта. “Оценка заключения эксперта включает: а) анализ соблюдения процессуального порядка подготовки назначения и проведения экспертизы; б) сравнение соответствия заключения заданию, поставленным вопросам; в) определение полноты заключения; г) оценку научной обоснованности заключения, достоверности выводов, определение их места в системе другой информации по делу”. Умение оперировать фактами, корректность поведения, достоверность и полнота доказательств, убеждение в верности своей позиции по делу по отношению к объективной истине позволят адвокату стать помощником суда в вопросах выяснения истинных событий. Суды загружены делами, так почему бы не помочь судам в их работе при разрешении дела в установлении истины и объективности? Нужно оказать помощь – это вполне резонное решение вопроса. Очень существенное значение играет участие адвоката в судебных прениях, в которых адвокат выступает с речью с изложением обстоятельств дела. На мой взгляд, речи адвоката должны обладать следующими качествами:

- 1) полнота – изложение суду в имевшей место последовательности событий дела, значимых для его правильного разрешения;
- 2) планомерность – взаимосвязанность и взаимозависимость высказываемых положений;
- 3) тщательность – каждый довод подкрепляется весомыми, неопровержимыми доказательствами;

4. объективность – соотнесение конкретных обстоятельств дела с нормами действующего законодательства;

5. целенаправленность – основная цель речи адвоката состоит в правильном разрешении дела.

Помимо речи, ст. 186 ГПК предусматривает право на произнесение реплик по поводу позиций всех участников процесса. Обычно здесь адвокат дает краткую оценку с фактической и правовой точек зрения сути произнесенных речей. После судебных прений прокурор дает заключение по всему делу в целом, затем суд удаляется в совещательную комнату для вынесения решения, после принятия и подписания и принятия которого суд возвращается для его в зал судебных заседаний для его оглашения. Председательствующий разъясняет содержание решения, порядок и сроки его обжалования. Несколько слов следует упомянуть о возможности приостановления и прекращения судом производства по делу. Приостановление означает перенос (отложение) слушания дела на определенный срок из-за наступления обстоятельств, препятствующих рассмотрению дела по существу, с возобновлением судебного разбирательства после прекращения действия таких обстоятельств. Существуют следующие случаи приостановления производства по делу:

1) пребывание стороны в составе вооруженных сил на действительной срочной военной службе или привлечение ее для выполнения какой-либо государственной обязанности;

2) нахождение стороны в длительной служебной командировке;

3) нахождение стороны в лечебном учреждении или при наличии у нее заболевания, которое препятствует явке в суд и подтверждается справкой медицинского учреждения;

4) розыск лица в случаях, предусмотренных статьей 112 ГПК (статья касается случаев неизвестности места пребывания ответчика);

5) назначение судом экспертизы.

2. МЕТОДИЧЕСКИЕ УКАЗАНИЯ ПО ПРОВЕДЕНИЮ ПРАКТИЧЕСКИХ ЗАНЯТИЙ

2.1 Практическое занятие № 1(2 часа)

Тема: «История развития, становления и формирования института адвокатуры»

2.1.1 Задание для работы:

1. История развития адвокатуры в Древней Греции
2. История развития адвокатуры в европейских странах в средние века
3. История развития адвокатуры в России до Судебной реформы 1864 года
4. История развития адвокатуры в России после Судебной реформы 1864 года
5. История развития адвокатуры в СССР
6. История развития адвокатуры в настоящее время

Задача 1.

1. Кто такие частные нотариусы, чем они занимаются, каковы функции нотариата в России?

2. Формы собственности адвокатских образований, как они закрепляются и в каких правовых актах?

3. Гражданину Иванову сосед порекомендовал обратиться за юридической помощью по интересующему того вопросу к знакомому юристу. Полученная Ивановым юридическая консультация у этого юриста, как выяснилось впоследствии, оказалась неквалифицированной, в результате чего Иванов пропустил срок давности для обращения в суд по своему вопросу. После этого в связи с истечением срока Иванов обратился в

адвокатское бюро "Ваш адвокат". Какие действия по оказанию квалифицированной юридической помощи гражданину должен осуществить адвокат? Как должен действовать адвокат в связи с предложением Иванова получить "задним числом" листок о нетрудоспособности для обоснования причины пропуска срока и подачи ходатайства о восстановлении (продлении) срока для обращения в суд?

Задача 2.

Членом коллегии адвокатов Кацем заключен договор поручения на выполнение представительских услуг в уголовном процессе, где его доверитель признан потерпевшим. Однако последним не выполнено взятое обязательство по ежемесячной оплате оказываемых услуг. Какие действия адвоката могут быть совершены в связи с такими обстоятельствами? Вправе ли адвокат Кац

расторгнуть договор поручения с доверителем во время судебного процесса?

Задача 3.

По окончании юридического вуза Степанов изъявил желание работать адвокатом, выдержал квалификационный экзамен, приобрел статус адвоката, внесен в региональный реестр адвокатов субъекта Федерации, получил удостоверение адвоката. Однако заключенные им договоры поручения и об оказании возмездных услуг по юридическому сопровождению хозяйственной деятельности предприятия налоговой инспекцией были признаны ничтожными, и адвокат привлечен к налоговой ответственности. Правильно ли поступили адвокат и налоговый орган? Какие нормы закона и кем были нарушены в данной ситуации?

Задача 4.

Два юриста, получив статус адвокатов, решили совместно заниматься адвокатской деятельностью, для чего приобрели нежилое помещение, мебель, компьютеры, научную литературу. Каким следует действовать далее, чтобы привести свои желания в соответствие с законами?

Задания:

1. Составить проект искового заявления о расторжении брака (ст.ст. 21, 22 СК РФ).
2. Составить проект искового заявления о признании брака недействительным (ст. 27 СК РФ).
3. Составить проект искового заявления об установлении отцовства и взыскании алиментов на ребенка (ст.ст. 49, 80, 81 СК РФ).
4. Составить проект заявления об установлении факта признания отцовства (ст. 50 СК РФ, ст.ст. 262-268 ГПК РФ).
5. Составить проект искового заявления об изменении размера взысканных судом алиментов (ст. 81 и 119 СК РФ).

2.1.2. Краткое описание проводимого занятия:

В качестве задания студентам предложено решить задачи и раскрыть вопросы практического занятия.

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания.

При изучении данной темы студент должен освоить основные понятия. Решение задач осуществляется студентом самостоятельно до практического занятия. Предлагаемые ответы на поставленные в задаче вопросы должны обязательно обосновываться ссылками на нормы нового действующего законодательства РФ. При этом студент обязан изучить все изменения и дополнения, внесенные в законодательство РФ на момент выполнения им задания.

При решении задач положительно будут оцениваться анализ студента теоретических источников по теме задачи, использование им материалов местной и общероссийской практики.

2.1.3 Результаты и выводы:

В результате практического занятия студент получил знания, выработал умения и получил навыки по выявлению и определению понятия и сущности государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.

Кроме того осуществлено закрепление и углубление знаний, полученных и приобретенных в процессе самостоятельной работы с учебной литературой, правовыми актами и материалами практики; формирование у студентов умений и навыков работы с научной литературой и специальными документами, анализ различных источников знаний, подготовка выступлений.

2.2. Практическое занятие № 2 (2 часа)

Тема: «Правовые основы организации и деятельности адвокатуры»

2.2.1. Задание для работы:

1. Понятие адвокатской деятельности
2. Понятие адвокатуры
3. Принципы адвокатуры
4. Задачи адвокатуры
5. Требования, предъявляемые к лицу, претендующему на получение статуса адвоката

Задача 1.

Гражданка Савельева изъявила желание заняться адвокатской деятельностью в городе Н. Однако из-за того что ни одно из адвокатских образований, зарегистрированных в городе, не пожелало принять Савельеву в свои члены, а образовать адвокатский кабинет она не смогла в силу отсутствия собственного или арендованного жилища или нежилого помещения для организации офиса, в совете адвокатской палаты ей предложили выехать в поселок городского типа В. для работы адвокатом в образованной там юридической консультации. Вправе ли Савельева отказаться от работы в юридической консультации по назначению совета адвокатской палаты? Какие меры могут быть применены к Савельевой за отказ от работы в другом населенном пункте? Каким образом она может обжаловать действия совета в случае нарушения своих прав? Может ли Савельева реализовать свое право заниматься адвокатской деятельностью при указанных выше обстоятельствах и отказе работать в поселке В.?

Задача 2.

Члены - учредители адвокатского бюро "Леке", оказавшись не в состоянии оплачивать арендные платежи за снимаемый ими офис, решили реорганизовать бюро в юридическую фирму коммерческой направленности (общество с ограниченной ответственностью), чтобы иметь возможность зарабатывать средства иной, чем адвокатская, юридической деятельностью. Правильное ли решение возникло у адвокатов? Как им предстоит решить свою проблему, чтобы выйти из затруднительного финансового положения?

Задача 3.

Трое адвокатов учредили коллегия адвокатов, в которую впоследствии приняли еще десять адвокатов в качестве членов коллегии. Согласно принятому еще в ходе учреждения

коллегии уставу прием других членов в коллегию осуществляется по решению Президиума коллегии, т.е. исполнительного органа коллегии. Имеются ли нарушения принципов адвокатской деятельности в данном уставе? Каков порядок принятия иного учредительного документа в коллегии адвокатов? Можно ли в данном случае обойтись без судебного обжалования не устраивающего адвокатов устава коллегии?

Задания:

1. Составить проект искового заявления о разделе общего имущества супругов (ст.ст. 38, 39 СК РФ).
2. Составить проект искового заявления о лишении родительских прав (ст.ст. 69, 70 СК РФ).
3. Составить проект искового заявления о возмещении вреда (ст. 1064 ГК РФ).
4. Составить проект искового заявления о компенсации морального вреда (ст. 151 ГК РФ).
5. Составить проект искового заявления о признании завещания недействительным (ст. 1131 ГК РФ).

2.2.2. Краткое описание проводимого занятия:

В качестве задания студентам предложено решить задачи и раскрыть вопросы практического занятия.

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания.

При изучении данной темы студент должен освоить основные понятия. Решение задач осуществляется студентом самостоятельно до практического занятия. Предлагаемые ответы на поставленные в задаче вопросы должны обязательно обосновываться ссылками на нормы нового действующего законодательства РФ. При этом студент обязан изучить все изменения и дополнения, внесенные в законодательство РФ на момент выполнения им задания.

При решении задач положительно будут оцениваться анализ студента теоретических источников по теме задачи, использование им материалов местной и общероссийской практики.

2.2.3 Результаты и выводы:

В результате практического занятия студент получил знания, выработал умения и получил навыки по выявлению и определению понятия и сущности государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.

Кроме того осуществлено закрепление и углубление знаний, полученных и приобретенных в процессе самостоятельной работы с учебной литературой, правовыми актами и материалами практики; формирование у студентов умений и навыков работы с научной литературой и специальными документами, анализ различных источников знаний, подготовка выступлений.

2.3. Практическое занятие № 3 (2 часа)

Тема: «Ответственность адвоката»

2.3.1. Вопросы к занятию:

1. Понятие ответственности адвоката
2. Дисциплинарная ответственность адвоката
3. Административная ответственность адвоката
4. Уголовно-правовая ответственность адвоката
5. Гражданско-правовая ответственность адвоката

Задача 1.

Гражданин Петров обратился к адвокату за юридической консультацией, сообщив ему, что если он предъявит такую консультацию (в письменном виде, разумеется) своему руководству, то оно удовлетворит его требования, поскольку "им нужна только какая-нибудь бумага с печатью". Несмотря на то, что из поставленного Петровым вопроса вытекало, что его руководство было право, отказывая в удовлетворении требований работника, адвокат написал за вознаграждение нужную для Петрова "бумагу", и руководство предприятия удовлетворило требования Петрова, сославшись на "квалифицированное юридическое заключение адвоката". Однако впоследствии в ходе проверки предприятия вскрылись незаконные действия руководства и Петрова, а также неквалифицированный характер действий адвоката? Какие меры и с чьей стороны должны последовать в отношении недобросовестного адвоката. Может ли он быть лишен статуса адвоката?

Задача 2.

Гражданка Сидорова обратилась к адвокату Вельтману с просьбой осуществить ее защиту сына в ходе предварительного следствия по уголовному делу об убийстве, где ее сын подозревался в совершении данного преступления. Однако адвокат отказался от заключения с Сидоровой договора, сославшись на то, что он является адвокатом-хозяйственником и по делам об убийстве не специализируется. Правомерен ли отказ адвоката? Нет ли в данном отказе нарушения требования закона о запрещении адвокату отказываться от принятой на себя защиты?

Задача 3.

В коллегии адвокатов поступила жалоба на адвоката Ступина. В ходе проверки сведения о том, что адвокат грубо нарушил нормы адвокатской этики и фактически уклонился от выполнения взятых на себя обязательств перед доверителем, хотя оплату за работу получил в полном объеме согласно заключенному договору, подтвердились. Решением общего собрания коллегии адвокатов Ступин привлечен к ответственности согласно уставу адвокатского образования. Деньги доверителю были возвращены в полном объеме. Однако через некоторое время по новой жалобе доверителя в совет адвокатской палаты адвокат Ступин был вызван в квалификационную комиссию для дачи объяснения по существу жалобы. Вправе ли была квалификационная комиссия вызывать адвоката при указанных выше обстоятельствах? Может ли быть адвокат вновь привлечен к ответственности, теперь уже советом адвокатской палаты, и если да, то к какой именно? Как в указанном выше случае следует поступать?

Задания:

1. Составить проект искового заявления о признании права собственности на самовольную постройку (ст. 222 ГК РФ).
2. Составить проект искового заявления о разделе имущества, находящегося в долевой собственности (ст. 252 ГК РФ).
3. Составить проект искового заявления о признании сделки недействительной (ст. 166 ГК РФ).
4. Составить проект искового заявления о взыскании долга и процентов по нему (при отсутствии в договоре займа указания об уплате процентов) (ст. 807-811 ГК РФ).
5. Составить проект искового заявления о признании недействительной мнимой или притворной сделки (ст.ст. 166, 167, 170 ГК РФ).

2.3.2. Краткое описание проводимого занятия:

В качестве задания студентам предложено решить задачи и раскрыть вопросы практического занятия.

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания.

При изучении данной темы студент должен освоить основные понятия. Решение задач осуществляется студентом самостоятельно до практического занятия. Предлагаемые ответы на поставленные в задаче вопросы должны обязательно обосновываться ссылками на нормы нового действующего законодательства РФ. При этом студент обязан изучить все изменения и дополнения, внесенные в законодательство РФ на момент выполнения им задания.

При решении задач положительно будут оцениваться анализ студента теоретических источников по теме задачи, использование им материалов местной и общероссийской практики.

2.3.3 Результаты и выводы:

В результате практического занятия студент получил знания, выработал умения и получил навыки по выявлению и определению понятия и сущности государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.

Кроме того осуществлено закрепление и углубление знаний, полученных и приобретенных в процессе самостоятельной работы с учебной литературой, правовыми актами и материалами практики; формирование у студентов умений и навыков работы с научной литературой и специальными документами, анализ различных источников знаний, подготовка выступлений.

2.4. Практическое занятие № 4 (2 часа)

Тема: «Организация адвокатской деятельности и адвокатуры»

2.4.1. Вопросы к занятию:

1. Понятие адвокатской деятельности
2. Адвокатский кабинет
3. Коллегии адвокатов
4. Адвокатское бюро
5. Юридическая консультация
6. Совет адвокатской палаты
7. Ревизионная комиссия
8. Квалификационная комиссия
9. Помощник и стажер адвоката
10. Собрание (конференция) адвокатов
11. Адвокатская палата субъекта
12. Адвокатская палата Российской Федерации
13. Съезд адвокатов

Задача 1.

В юридическую консультацию обратился оленевод Бардыков, который сообщил, что его олени, находившиеся в общем стаде по договору Бурдыкова с кооперативом, по вине председателя кооператива погибли от переохлаждения и недоедания. Бардыков просил помочь составить исковое заявление в суд к председателю о взыскании с него стоимости погибших оленей и упущенной выгоды. Однако адвокат, осуществлявший прием, отказался от составления искового заявления, сославшись на отсутствие доказательств вины председателя и кооператива, необходимых для заявления иска. На основании каких правовых норм действовал адвокат? Правильно ли он

поступил? Какую консультацию должен был дать адвокат оленеводу? Законно ли были получены деньги с оленевода за юридическую консультацию?

Задача 2.

К члену коллегии адвокатов Томчину обратилась компания "Альфа и Омега" с просьбой об оказании постоянной юридической помощи по составлению договоров и ведению иной правовой деятельности, связанной с сопровождением совершаемых сделок на рынке ценных бумаг, участием в качестве представителя фирмы в заседаниях саморегулируемой организации участников рынка ценных бумаг и проч. При этом адвокату был предложен достаточно солидный ежемесячный гонорар и премиальные от результатов деятельности фирмы. Не являясь специалистом в данной области, Томчин все же заключил с фирмой договор о возмездном оказании услуг. Однако вскоре фирма вынуждена была отказаться от услуг адвоката в силу его полной некомпетентности и непрофессионализма. Какие нормы были нарушены адвокатом? Как совершенно бесконфликтно можно было бы исправить подобную ситуацию, если бы Томчин состоял в адвокатском бюро и договор с фирмой был заключен от имени бюро?

Задача 3.

Адвокатское бюро осуществляет юридическое сопровождение бизнеса в крупной коммерческой структуре, в связи с чем последняя перечисляет на счет бюро вознаграждение за проводимую работу. Управляющий партнер адвокатского бюро, исходя из вклада каждого адвоката в дела фирмы, составляет ведомости на начисление вознаграждения конкретным адвокатам. При этом двое членов адвокатского бюро, не принимающие участия в работе фирмы, в денежную ведомость не включаются, поскольку их деятельность связана с постоянным выполнением распоряжений управляющего партнера об участии в защите обвиняемых по назначению дознавателя, следователя, прокурора и суда. Правомерны ли действия управляющего партнера адвокатского бюро, если учесть, что члены бюро, работающие в фирме, освобождены, благодаря энтузиазму двух своих коллег, от участия в малооплачиваемой работе в качестве защитников по назначению? Как следует решать данную ситуацию с учетом принципов справедливости, равноправия адвокатов, а также такта и корректности?

Задания:

1. Составить проект искового заявления о взыскании долга с наследников(ка) (ст. 1175 ГК РФ).
2. Составить проект искового заявления о восстановлении на работе (ст. 81 ТК РФ).
3. Составить проект искового заявления о признании недействительным дисциплинарного взыскания (ст.ст. 192, 193, 391,392 ТК РФ).
4. Составить проект искового заявления о возмещении имущественного ущерба и морального вреда, причиненного работнику неправомерными действиями или бездействием работодателя (ст.ст. 235, 237 ТК РФ).
5. Составить проект искового заявления о вселении в жилое помещение (ст. 70 ЖК РФ).

2.4.2. Краткое описание проводимого занятия:

В качестве задания студентам предложено решить задачи и раскрыть вопросы практического занятия.

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания.

При изучении данной темы студент должен освоить основные понятия. Решение задач осуществляется студентом самостоятельно до практического занятия. Предлагаемые ответы на поставленные в задаче вопросы должны обязательно обосновываться ссылками на нормы нового действующего законодательства РФ. При этом студент обязан изучить все изменения и дополнения, внесенные в законодательство РФ на момент выполнения им задания.

При решении задач положительно будут оцениваться анализ студента теоретических источников по теме задачи, использование им материалов местной и общероссийской практики.

2.4.3 Результаты и выводы:

В результате практического занятия студент получил знания, выработал умения и получил навыки по выявлению и определению понятия и сущности государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.

Кроме того осуществлено закрепление и углубление знаний, полученных и приобретенных в процессе самостоятельной работы с учебной литературой, правовыми актами и материалами практики; формирование у студентов умений и навыков работы с научной литературой и специальными документами, анализ различных источников знаний, подготовка выступлений.

2.5. Практическое занятие № 5 (2 часа)

Тема: «Судебное представительство адвокатов»

2.5.1. Вопросы к занятию:

1. Понятие судебного представительства адвокатов
2. Договорное представительство
3. Законное представительство
4. Соглашение о вступлении адвокатов в процесс
5. Оплата труда адвокатов

Задача 1.

Выпишите из Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" и других законодательных актов об адвокатуре положения, содержащие морально-этические правила поведения. Проанализируйте их.

Задача 2.

Проанализируйте содержание афоризма "Ложь кормится истиной, на ней она расцветает, но жизнь ее недолга" применительно к деятельности недобросовестных адвокатов, ориентирующихся в своей практике на сомнительные дела, пронырливость, внеслужебные связи с работниками правоохранительных органов и судов. Какой тип адвоката Вам больше всего импонирует: честный, принципиальный, высокообразованный и культурный или беспринципный, бесчестный, хотя и в меру образованный и культурный?

Задача 3.

В учебно-методическом пособии "Практикум по гражданско-правовым дисциплинам" (В.Н. Васин, Российская академия адвокатуры им. Ф.Н. Плевако. - М., 2001. - С. 143) приведены такие строки из высказываний мыслителей Древней Индии: "Даже о правде следует умолчать, если она принесет несчастье". "Говори правдивое и приятное; не говори правдивого, но неприятного; не говори приятного, но неправдивого - вот извечная заповедь". Как эти изречения согласуются с адвокатской

деятельностью? Согласуются ли эти истины с осуществлением правосудия и установлением истины по делу? И наконец, как это согласуется с нормами гражданского процессуального права?

Задания:

1. Составить проект искового заявления о выселении бывшего члена семьи собственника жилого помещения (ст. 31 ЖК РФ).
2. Составить проект искового заявления о сохранении жилого помещения в переустроенном (перепланированном) состоянии (ст. 29 ЖК РФ).
3. Составить проект искового заявления о выселении нанимателя и(или) проживающих совместно с ним членов его семьи из жилого помещения без предоставления другого жилого помещения (ст. 91 ЖК РФ).

2.5.2. Краткое описание проводимого занятия:

В качестве задания студентам предложено решить задачи и раскрыть вопросы практического занятия.

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания.

При изучении данной темы студент должен освоить основные понятия. Решение задач осуществляется студентом самостоятельно до практического занятия. Предлагаемые ответы на поставленные в задаче вопросы должны обязательно обосновываться ссылками на нормы нового действующего законодательства РФ. При этом студент обязан изучить все изменения и дополнения, внесенные в законодательство РФ на момент выполнения им задания.

При решении задач положительно будут оцениваться анализ студента теоретических источников по теме задачи, использование им материалов местной и общероссийской практики.

2.5.3 Результаты и выводы:

В результате практического занятия студент получил знания, выработал умения и получил навыки по выявлению и определению понятия и сущности государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.

Кроме того осуществлено закрепление и углубление знаний, полученных и приобретенных в процессе самостоятельной работы с учебной литературой, правовыми актами и материалами практики; формирование у студентов умений и навыков работы с научной литературой и специальными документами, анализ различных источников знаний, подготовка выступлений.

2.6. Практическое занятие № 6 (2 часа)

Тема: «Адвокат в гражданском процессе»

2.6.1. Вопросы к занятию:

1. Соглашение о вступлении адвоката в процесс
2. Ознакомление с имеющимися материалами
3. Подготовка материалов к процессу
4. Составление искового заявления
5. Подготовка участников процесса

Задача 1.

Адвокат Николенко при ознакомлении с материалами уголовного дела в отношении гражданина Федькина, обвиняемого в совершении кражи, установил, что рапорт сотрудника милиции об обнаружении признаков преступления, протокол осмотра места

происшествия, а также протокол выемки похищенных обвиняемым вещей составлен с грубыми нарушениями соответствующих приложений к УПК РФ. Обвиняемый свою вину в хищении некоторых вмененных ему в вину вещей отрицал. Как поступит адвокат? Составьте документ, составляемый адвокатом по результатам обнаружения им нарушений закона.

Задача 2.

Архонт Салон, говоря о законах, признавал, что они подобны паутине: если в них попадаете бессильный и легкий, то такая паутина выдержит, а если большой, то он разорвет все законы и вырвется. Дайте юридическую и морально-нравственную оценку этому высказыванию с точки зрения российского законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности.

Задача 3.

Широко распространено среди некоторой части населения мнение о том, что, кто защищает виновного, тот сам навлекает на себя обвинение. Как вы понимаете это высказывание и относитесь к такому мнению?

Задания:

1. Составить проект заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим (ст.ст. 42-43 ГК РФ и 276-277 ГПК РФ).
2. Составить проект заявления об объявлении гражданина умершим (ст.ст. 45, 46 ГК РФ и 276-277 ГПК РФ).
3. Составить проект ходатайства об истребовании доказательств по гражданскому делу (ст. 57 ГПК РФ).
4. Составить проект заявления о взыскании расходов по оплате госпошлины и услуг представителя (ст.ст. 98, 100 ГПК РФ).

2.6.2. Краткое описание проводимого занятия:

В качестве задания студентам предложено решить задачи и раскрыть вопросы практического занятия.

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания.

При изучении данной темы студент должен освоить основные понятия. Решение задач осуществляется студентом самостоятельно до практического занятия. Предлагаемые ответы на поставленные в задаче вопросы должны обязательно обосновываться ссылками на нормы нового действующего законодательства РФ. При этом студент обязан изучить все изменения и дополнения, внесенные в законодательство РФ на момент выполнения им задания.

При решении задач положительно будут оцениваться анализ студента теоретических источников по теме задачи, использование им материалов местной и общероссийской практики.

2.6.3 Результаты и выводы:

В результате практического занятия студент получил знания, выработал умения и получил навыки по выявлению и определению понятия и сущности государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.

Кроме того осуществлено закрепление и углубление знаний, полученных и приобретенных в процессе самостоятельной работы с учебной литературой, правовыми актами и материалами практики; формирование у студентов умений и навыков работы с научной литературой и специальными документами, анализ различных источников знаний, подготовка выступлений.

2.7. Практическое занятие № 7 (2 часа)

Тема: «Участие адвоката в гражданском процессе»

2.7.1. Вопросы к занятию:

1. Знакомство с клиентом
2. Ознакомление с имеющимися материалами
3. Заключение соглашения
4. Подготовка материалов дела
5. Составление искового заявления

Задача 1.

В одной из поэм Н.А. Некрасова есть такие слова:
"На Литейном такое есть здание,
Где виновного ждет наказание,
А невинен - отпустят домой,
Окативши ушатом помой.
Я там был. Не последнее бедствие,
Доложу вам, судебное следствие, -
Юный пристав меня истерзал;
Прокурор, поседевший во бдении,
Так копался в моем поведении,
Что с натуги в истерику впал.
Не щадят ни заслуги, ни звания.
Адвокатам одним только рай:
За лишение состояния -
И за то теперь деньги отдай.
И содрав гонорар неумеренный,
Воскличал мой присяжный поверенный:
"Перед Вами стоит гражданин
Чище снега альпийских вершин".

Какие мысли вызывает у вас это стихотворение? Можно ли провести какую-либо аналогию в высказываниях поэта о судебной системе и об адвокатах тех лет с современностью? Что, на ваш взгляд, из описанного могло бы быть принято российской юстицией XXI в.?

Задача 2.

Адвокат Свиридов, представляя интересы своего доверителя в переговорах с бизнесменом Болотовым и его адвокатом Семиным, допустил нелестные высказывания в адрес своего коллеги Семина, назвав подготовленный им документ (возражение на претензию к Болотову) "туфтой", а самого Болотова - "деятелем, по которому тюрьма давно плачет". Дайте оценку действиям Свиридова с точки зрения требований этических норм и адвокатской этики. Как следовало вести себя адвокату в конфликтной ситуации с противоположной стороной по делу (спору)? Допустимы ли подобные высказывания адвоката о своих коллегах по адвокатуре и о своем процессуальном противнике?

Задача 3.

Адвокат Мирутов, представляя интересы своего доверителя - истца в арбитражном процессе, предъявил суду выданную тем доверенность на представительство. При этом в силу отсутствия ордера на представительство, выданного юридическим образованием, он умолчал о том, что является адвокатом, и процесс завершился победой доверителя Мирутова. Однако адвокат проигравшей стороны Степин обжаловал судебное решение арбитражного суда на том основании, что Мирутов, будучи адвокатом, неправомерно представлял интересы

истца. Каким будет судебное решение апелляционной инстанции (сошлитесь на правовую норму)? Охарактеризуйте с точки зрения адвокатской этики поведение адвоката Степина. Как в подобной ситуации должна поступить адвокатская палата (палаты), членами которой (ых) являются адвокаты Степин и Мирутов?

Задания:

1. Составить проект заявления о вынесении судебного приказа (ст.ст. 121-124 ГПК РФ).
2. Составить проект заявления об установлении факта, имеющего юридическое значение (ст.ст. 262-268 ГПК РФ).
3. Составить проект заявления о признании гражданина недееспособным полностью или частично (ст.ст. 262, 281-285 ГПК РФ).

2.7.2. Краткое описание проводимого занятия:

В качестве задания студентам предложено решить задачи и раскрыть вопросы практического занятия.

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания.

При изучении данной темы студент должен освоить основные понятия. Решение задач осуществляется студентом самостоятельно до практического занятия. Предлагаемые ответы на поставленные в задаче вопросы должны обязательно обосновываться ссылками на нормы нового действующего законодательства РФ. При этом студент обязан изучить все изменения и дополнения, внесенные в законодательство РФ на момент выполнения им задания.

При решении задач положительно будут оцениваться анализ студента теоретических источников по теме задачи, использование им материалов местной и общероссийской практики.

2.7.3 Результаты и выводы:

В результате практического занятия студент получил знания, выработал умения и получил навыки по выявлению и определению понятия и сущности государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.

Кроме того осуществлено закрепление и углубление знаний, полученных и приобретенных в процессе самостоятельной работы с учебной литературой, правовыми актами и материалами практики; формирование у студентов умений и навыков работы с научной литературой и специальными документами, анализ различных источников знаний, подготовка выступлений.

2.8. Практическое занятие № 8 (2 часа)

Тема: «Участие адвоката в суде первой инстанции»

2.8.1. Вопросы к занятию:

1. Ознакомление с материалами дела
2. Составление ходатайств, возражений на иск
3. Вступление в дело
4. Участие в деле: заявление ходатайств, допрос участников процесса
5. Участие в прениях

Задача 1.

В соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре адвокат вправе собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, а также иных организаций. Руководствуясь

этой нормой Закона, адвокат Петров собрал сведения о том, что его доверитель (садовое товарищество) в проверенный налоговой инспекцией период никакой коммерческой деятельностью не занимался, а вывод, сделанный инспекцией, которая привлекла товарищество к налоговой ответственности за неуплату налога на добавленную стоимость с предпринимательской деятельности, ошибочен. Каковы алгоритмы дальнейшего поведения адвоката и его доверителя по отстаиванию законных интересов товарищества?

Задача 2.

Адвокат Нестеров, руководствуясь ч. 3 ст. 6 п. 2. Закона об адвокатуре, опросил с их согласия соседей и знакомых своего доверителя - гражданина Д. и установил, что в момент инкриминируемого ему следователем и прокурором преступления Д. находился совершенно в другом месте и это преступление никак не мог совершить. Как должен поступить защитник, чтобы добытые им сведения стали допустимыми доказательствами по уголовному делу?

Задача 3.

Адвокат Макаров с 10 июня 2002 г. по 15 августа 2002 г. являлся защитником гражданина Федькина, обвинявшегося в мошенничестве и грабежах. 15 августа 2002 г. адвокатской палатой статус адвоката Макарова был прекращен, и, соответственно, с этого времени были прекращены и его полномочия защитника гражданина Федькина. Согласно постановлению о производстве оперативно- розыскных мероприятий, основанному на соответствующем судебном решении, с 15 мая 2002 г. по 15 июля 2002 г. телефонные разговоры Федькина прослушивались и записывались службами, ведущими оперативно-розыскную деятельность. Среди записанных оказался и разговор Федькина с адвокатом от 9 июня 2002 г., в котором Федькин сообщал, что он "нагрел на штуку баксов" (обманул на одну тысячу долларов) гражданку Сидорову и просил Макарова осуществить его защиту в процессе предварительного следствия. На следующий день, приняв защиту Федькина, адвокат по поручению последнего возвратил Сидоровой деньги в сумме одной тысячи долларов и получил от нее расписку с отметкой о получении денег и о том, что она никаких претензий к Федькину не имеет. Адвокат оставил эту расписку у себя, а Сидоровой рекомендовал дать показания в пользу Федькина и сообщить следователю о том, что у нее с подозреваемым были лишь гражданско-правовые отношения и тот ее не обманывал. Сидорова так и сделала. Однако во время третьего допроса, производившегося 15 сентября 2002 г., т.е. после прекращения статуса адвоката Макарова, Сидорова рассказала о своем разговоре с адвокатом и выданной ею расписке, содержание которой воспроизвела для следствия и приобщила к своему протоколу допроса. Правомерным (допустимым) ли доказательством по уголовному делу в отношении Федькина будут записанные телефонные разговоры с адвокатом, третьи показания Сидоровой и приобщенный ею дубликат расписки? Проанализируйте данную ситуацию с точки зрения требований ч. 2 п. 3 ст. 8 Закона об адвокатуре, УПК РФ, Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

Задания:

1. Составить проект заявления о принятии дополнительного решения (ст. 201 ГПК РФ).
2. Составить проект заявления о восстановлении процессуального срока по гражданскому делу (ст. 112 ГПК РФ).

3. Составить проект замечаний на протокол судебного заседания по гражданскому или уголовному делу (ст. 231 ГПК РФ и ст. 260 УПК РФ).

4. Составить проект административного искового заявления об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего (ст.ст. 22, 124-126, 218-228 КАС РФ).

2.8.2. Краткое описание проводимого занятия:

В качестве задания студентам предложено решить задачи и раскрыть вопросы практического занятия.

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания.

При изучении данной темы студент должен освоить основные понятия. Решение задач осуществляется студентом самостоятельно до практического занятия. Предлагаемые ответы на поставленные в задаче вопросы должны обязательно обосновываться ссылками на нормы нового действующего законодательства РФ. При этом студент обязан изучить все изменения и дополнения, внесенные в законодательство РФ на момент выполнения им задания.

При решении задач положительно будут оцениваться анализ студента теоретических источников по теме задачи, использование им материалов местной и общероссийской практики.

2.8.3 Результаты и выводы:

В результате практического занятия студент получил знания, выработал умения и получил навыки по выявлению и определению понятия и сущности государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.

Кроме того осуществлено закрепление и углубление знаний, полученных и приобретенных в процессе самостоятельной работы с учебной литературой, правовыми актами и материалами практики; формирование у студентов умений и навыков работы с научной литературой и специальными документами, анализ различных источников знаний, подготовка выступлений.

2.9. Практическое занятие № 9 (2 часа)

Тема: «Участие адвоката в суде второй инстанции»

2.9.1. Вопросы к занятию:

1. Ознакомление с судебным решением
2. Составление апелляционной жалобы
3. Подача жалобы
4. Заявление ходатайств прокурору
5. Составление возражений на жалобу
6. Участие в судебном заседании

Задача 1.

В ходе расследования уголовного дела о нарушении организацией налогового законодательства и неуплате налога в крупной сумме адвокат Суворов, защищающий генерального директора, его заместителя и главного бухгалтера организации, не согласившись с выводами ревизоров налоговой полиции, привлек своих экспертов, которые, перепроверив имеющиеся фактические данные, составили собственное юридическое заключение. Из этого

заклучения усматривалось, что сумма неуплаченных подозреваемыми налогов значительно ниже, чем это требуется по нормам ст. 199 УК РФ, а значит, уголовное дело в отношении доверителей адвоката возбуждено без достаточных правовых оснований. Как должен поступить адвокат, чтобы полученное им заключение стало допустимым доказательством по уголовному делу? Как ему следует поступить, если следователь откажет ему в удовлетворении его ходатайства о приобщении к делу вышеназванного юридического заключения?

Задача 2.

По указанию начальника отдела ФСБ, расположенного в закрытом административно-территориальном образовании (закрытый населенный пункт) N., сотрудник отдела Петренко, используя информацию и фактические данные о контактах адвоката Сулова с замужней женщиной и применяя метод шантажа, завербовал адвоката в качестве нелегального сотрудника отдела, которому предложил сообщать обо всех подозрительных делах в юридической консультации, расположенной в этом же населенном пункте (ЗАТО). Будучи нелегальным агентом отдела ФСБ, Сулов сообщил Петренко о том, что его коллега Буров неоднократно получал гонорары от клиентов, которые не отражал в бухгалтерской документации и по которым не платил налоги. Вызванные в отдел ФСБ клиенты Бурова официально дали объяснения оперативному работнику о том, что они оплачивали тому оказанные им юридические услуги без получения от него квитанций об оплате этих услуг. Собранные материалы в виде объяснительных записок начальником отдела ФСБ были направлены в спецмилицию ЗАТО, где в отношении Бурова с согласия прокурора было возбуждено уголовное дело. Проанализируйте указанную ситуацию с точки зрения требований ст. 19 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. N 40-ФЗ "Об органах Федеральной службы безопасности в Российской Федерации", ч. 5 ст. 6; ч. 3 ст. 8 и ст. 18 Закона об адвокатуре, УПК РФ. Какие правовые и нравственно-этические нормы были нарушены героями описанной истории. Как и кем может быть разрешена возникшая конфликтная ситуация с учетом требований закона?

Задача 3.

К адвокату Семенову обратился гражданин Костко с просьбой оказать ему юридическую помощь по защите его интересов в ходе предварительного расследования уголовного дела, которое расследует следователь Гумов, являющийся подчиненным прокурора Семенова, надзирающего за законностью по данному уголовному делу. Адвокат принял защиту и осуществлял ее в процессе всего предварительного следствия. Однако в суде, куда было направлено уголовное дело, потерпевший Бурков заявил, что дело расследовалось незаконно, т.к. защиту обвиняемого в ходе следствия осуществлял сын прокурора Семенова адвокат Семенов. Имелись ли какие-либо процессуальные нарушения, связанные с допуском адвоката, при расследовании настоящего дела? Если имелись, то какие правовые нормы были нарушены?

Задания:

1. Составить проект апелляционной жалобы на решение мирового судьи (ст.ст. 320, 320.1, 321, 322, 330 ГПК РФ).
2. Составить проект апелляционной жалобы на решение суда (ст.ст. 320, 320.1, 322, 330 ГПК РФ).

3. Составить проект ходатайства о назначении экспертизы по гражданскому делу (ст.ст. 79, 80 ГПК РФ).
4. Составить проект кассационной жалобы на решение суда (ст.ст. 376, 377, 378 ГПК РФ).
5. Составить проект заявления о пересмотре судебного постановления (решения) по вновь открывшимся или новым обстоятельствам (ст.ст. 392-395 ГПК РФ).

2.9.2. Краткое описание проводимого занятия:

В качестве задания студентам предложено решить задачи и раскрыть вопросы практического занятия.

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания.

При изучении данной темы студент должен освоить основные понятия. Решение задач осуществляется студентом самостоятельно до практического занятия. Предлагаемые ответы на поставленные в задаче вопросы должны обязательно обосновываться ссылками на нормы нового действующего законодательства РФ. При этом студент обязан изучить все изменения и дополнения, внесенные в законодательство РФ на момент выполнения им задания.

При решении задач положительно будут оцениваться анализ студента теоретических источников по теме задачи, использование им материалов местной и общероссийской практики.

2.9.3 Результаты и выводы:

В результате практического занятия студент получил знания, выработал умения и получил навыки по выявлению и определению понятия и сущности государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.

Кроме того осуществлено закрепление и углубление знаний, полученных и приобретенных в процессе самостоятельной работы с учебной литературой, правовыми актами и материалами практики; формирование у студентов умений и навыков работы с научной литературой и специальными документами, анализ различных источников знаний, подготовка выступлений.

2.10. Практическое занятие № 10 (2 часа)

Тема: «Участие адвоката в надзорном производстве»

2.10.1. Вопросы к занятию:

1. Изучение материалов дела
2. Достижение соглашения с клиентом о подаче надзорной жалобы
3. Составление надзорной жалобы
4. Подача надзорной жалобы
5. Составление возражений на жалобу
6. Участие в процессе

Задача 1.

К адвокату Тоцкому обратился основной собственник фирмы "Мега-Альянс" Бобков, имеющий в ее уставном капитале 51% долей, с просьбой осуществить защиту наемного генерального директора фирмы Бурцева и главного бухгалтера Свиридовой, в отношении которых налоговой полицией возбуждено уголовное дело о неуплате налогов с организации. Адвокат принял поручение и приступил к делу. Однако при первой же встрече с клиентами узнал о том, что интересы бухгалтера Свиридовой противоречат интересам как генерального директора Бурцева, так и собственника фирмы Бобкова, которые давали ей незаконные указания о сокрытии

налогооблагаемой базы и неуплате налогов. Как должен поступить в таком случае адвокат? Какими правовыми нормами он должен руководствоваться?

Задача 2.

Как вы оцените с точки зрения закона и адвокатской этики правило некоторых адвокатов следующего содержания: "Если закон против вас - упирайте на факты. Если факты против вас – упирайте на закон. Если против вас и закон, и факты - яростно ругайте других адвокатов"? Может ли быть эффективной защита человека в случае соблюдения или несоблюдения этого правила адвокатом? Какие интересы и категории сталкиваются в этом правиле, нет ли в нем подмены нравственных и правовых категорий?

Задача 3.

В ходе процесса в арбитражном суде по делу по иску коммерческой организации "Сигма" к налоговой инспекции о признании недействительным решения налоговой инспекции по взысканию недоимки и привлечению организации к налоговой ответственности адвокат Спорное, защищая интересы коммерческой организации, представил суду доказательства невиновности организации в неуплате налогов и потребовал у суда удовлетворить иск в полном объеме. Выступающий в суде представитель ответчика- юрист налоговой инспекции, оказавшись в сложной ситуации и ссылаясь на необходимость перепроверки данных, попросил суд отложить судебное разбирательство и, когда его ходатайство было удовлетворено, в течение нескольких дней совместно со своим начальником осуществлял моральное давление на руководителя организации с тем, чтобы тот или согласился с предъявленными ему налоговой инспекцией требованиями в полном объеме и отозвал иск, или хотя бы согласился с налоговиками наполовину, обещая тому, в случае несогласия, "устроить в будущем тревожную молодость". Руководитель организации в конце концов сдался и предложил адвокату согласиться с налоговой инспекцией на половину суммы неуплаченных налогов и санкций. Адвокат же, видя бесспорность собственной позиции, не выполнил устного указания доверителя и в судебном процессе продолжал настаивать на полной отмене решения налоговой инспекции. Суд, признав действия налоговой инспекции незаконными, удовлетворил иск организации в полном объеме. Правильно ли поступил адвокат? Каковы должны быть его действия в случае, если после данного процесса налоговая инспекция начнет реализовывать свои угрозы в адрес организации?

Задания:

1. Составить проект заявления об обжаловании действий (бездействий) судебного пристава-исполнителя (ст. 441 ГПК РФ).
2. Составить проект заявления о принятии мер по обеспечению иска (ст.ст. 139-140 ГПК РФ).
3. Составить проект искового заявления об освобождении имущества от ареста (исключение из описи) (ст. 442 ГПК РФ).
4. Составить проект жалобы на постановление судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу (ст. 108 УПК РФ).

2.10.2. Краткое описание проводимого занятия:

В качестве задания студентам предложено решить задачи и раскрыть вопросы практического занятия.

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания.

При изучении данной темы студент должен освоить основные понятия. Решение задач осуществляется студентом самостоятельно до практического занятия. Предлагаемые ответы на поставленные в задаче вопросы должны обязательно обосновываться ссылками на нормы нового действующего законодательства РФ. При этом студент обязан изучить все изменения и дополнения, внесенные в законодательство РФ на момент выполнения им задания.

При решении задач положительно будут оцениваться анализ студента теоретических источников по теме задачи, использование им материалов местной и общероссийской практики.

2.10.3 Результаты и выводы:

В результате практического занятия студент получил знания, выработал умения и получил навыки по выявлению и определению понятия и сущности государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.

Кроме того осуществлено закрепление и углубление знаний, полученных и приобретенных в процессе самостоятельной работы с учебной литературой, правовыми актами и материалами практики; формирование у студентов умений и навыков работы с научной литературой и специальными документами, анализ различных источников знаний, подготовка выступлений.

2.11. Практическое занятие № 11 (2 часа)

Тема: «Правовая регламентация деятельности адвоката в уголовном процессе»

2.11.1. Вопросы к занятию:

1. Содержание права обвиняемого на защиту
2. Лица, допускаемые в производство по уголовному делу в качестве защитников
3. Сущность процессуальной деятельности защитника
4. Момент и условия допуска адвоката в уголовный процесс
5. Процессуальные права и обязанности адвоката в уголовном процессе

Задача 1.

Выпишите из Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" и других законодательных актов об адвокатуре положения, содержащие морально-этические правила поведения. Проанализируйте их.

Задача 2.

Проанализируйте содержание афоризма "Ложь кормится истиной, на ней она расцветает, но жизнь ее недолга" применительно к деятельности недобросовестных адвокатов, ориентирующихся в своей практике на сомнительные дела, пронируемость, внеслужебные связи с работниками правоохранительных органов и судов. Какой тип адвоката Вам больше всего импонирует: честный, принципиальный, высокообразованный и культурный или беспринципный, бесчестный, хотя и в меру образованный и культурный?

Задания:

1. Составить проект ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в особом порядке (ст.ст. 314-317 УПК РФ).
2. Составить проект апелляционной жалобы на приговор мирового судьи или суда (ст. 389.1-389.6, 389.15-389.20 УПК РФ).

2.11.2. Краткое описание проводимого занятия:

В качестве задания студентам предложено решить задачи и раскрыть вопросы практического занятия.

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания.

При изучении данной темы студент должен освоить основные понятия. Решение задач осуществляется студентом самостоятельно до практического занятия. Предлагаемые ответы на поставленные в задаче вопросы должны обязательно обосновываться ссылками на нормы нового действующего законодательства РФ. При этом студент обязан изучить все изменения и дополнения, внесенные в законодательство РФ на момент выполнения им задания.

При решении задач положительно будут оцениваться анализ студента теоретических источников по теме задачи, использование им материалов местной и общероссийской практики.

2.11.3 Результаты и выводы:

В результате практического занятия студент получил знания, выработал умения и получил навыки по выявлению и определению понятия и сущности государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.

Кроме того осуществлено закрепление и углубление знаний, полученных и приобретенных в процессе самостоятельной работы с учебной литературой, правовыми актами и материалами практики; формирование у студентов умений и навыков работы с научной литературой и специальными документами, анализ различных источников знаний, подготовка выступлений.

2.12. Практическое занятие № 12 (2 часа)

Тема: «Участие адвоката-защитника в судебном разбирательстве»

2.12.1. Вопросы к занятию:

1. Вступление в дело
2. Ознакомление с материалами дела
3. Допрос подсудимого
4. Допрос потерпевшего
5. Допрос свидетелей
6. Участие в исследовании доказательств
7. Защитительная речь адвоката

Задача 1.

Трое адвокатов учредили коллегия адвокатов, в которую впоследствии приняли еще десять адвокатов в качестве членов коллегии. Согласно принятому еще в ходе учреждения коллегии уставу прием других членов в коллегия осуществляется по решению Президиума коллегии, т.е. исполнительного органа коллегии. Имеются ли нарушения принципов адвокатской деятельности в данном уставе? Каков порядок принятия иного учредительного документа в коллегии адвокатов? Можно ли в данном случае обойтись без судебного обжалования не устраивающего адвокатов устава коллегии?

Задача 2.

Гражданин Петров обратился к адвокату за юридической консультацией, сообщив ему, что если он предъявит такую консультацию (в письменном виде, разумеется) своему руководству, то оно удовлетворит его требования, поскольку "им нужна только какая-нибудь бумага с печатью". Несмотря на

то, что из поставленного Петровым вопроса вытекало, что его руководство было право, отказывая в удовлетворении требований работника, адвокат написал за вознаграждение нужную для Петрова "бумагу", и руководство предприятия удовлетворило требования Петрова, сославшись на "квалифицированное юридическое заключение адвоката". Однако впоследствии в ходе проверки предприятия вскрылись незаконные действия руководства и Петрова, а также неквалифицированный характер действий адвоката? Какие меры и с чьей стороны должны последовать в отношении недобросовестного адвоката. Может ли он быть лишен статуса адвоката?

Задания:

1. Составить проект кассационной жалобы на приговор мирового судьи или суда (ст.ст. 401.1-401.4, 401.14-401.17 УПК РФ).
2. Составить проект заявления о возбуждении уголовного дела частного обвинения (ст. 318 УПК РФ).
3. Составить проект заявления об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (ст. 79 УК РФ, ст. 396, 397 УПК РФ).

2.12.2. Краткое описание проводимого занятия:

В качестве задания студентам предложено решить задачи и раскрыть вопросы практического занятия.

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания.

При изучении данной темы студент должен освоить основные понятия. Решение задач осуществляется студентом самостоятельно до практического занятия. Предлагаемые ответы на поставленные в задаче вопросы должны обязательно обосновываться ссылками на нормы нового действующего законодательства РФ. При этом студент обязан изучить все изменения и дополнения, внесенные в законодательство РФ на момент выполнения им задания.

При решении задач положительно будут оцениваться анализ студента теоретических источников по теме задачи, использование им материалов местной и общероссийской практики.

2.12.3 Результаты и выводы:

В результате практического занятия студент получил знания, выработал умения и получил навыки по выявлению и определению понятия и сущности государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.

Кроме того осуществлено закрепление и углубление знаний, полученных и приобретенных в процессе самостоятельной работы с учебной литературой, правовыми актами и материалами практики; формирование у студентов умений и навыков работы с научной литературой и специальными документами, анализ различных источников знаний, подготовка выступлений.

2.13. Практическое занятие № 13 (2 часа)

Тема: «Участие адвоката-защитника на предварительном следствии и в суде присяжных заседателей»

2.13.1. Вопросы к занятию:

1. Вступление адвоката в процесс
2. Участие в отдельных следственных действиях
3. Проверка законности ареста обвиняемого
4. Ознакомление с обвинительным заключением

5. Участие в разрешении вопроса о рассмотрении дела судом присяжных заседателей
6. Особенности участия в суде присяжных заседателей
7. Заявление отводов коллегии присяжных
8. Особенности участия в прениях

Задача 1.

Гражданка Савельева изъявила желание заняться адвокатской деятельностью в городе

Н. Однако из-за того что ни одно из адвокатских образований, зарегистрированных в городе, не пожелало принять Савельеву в свои члены, а образовать адвокатский кабинет она не смогла в силу отсутствия собственного или арендованного жилища или нежилого помещения для организации офиса, в совете адвокатской палаты ей предложили выехать в поселок городского типа В. для работы адвокатом в образованной там юридической консультации. Вправе ли Савельева отказаться от работы в юридической консультации по назначению совета адвокатской палаты? Какие меры могут быть применены к Савельевой за отказ от работы в другом населенном пункте? Каким образом она может обжаловать действия совета в случае нарушения своих прав? Может ли Савельева реализовать свое право заниматься адвокатской деятельностью при указанных выше обстоятельствах и отказе работать в поселке В.?

Задача 2.

Члены - учредители адвокатского бюро "Леке", оказавшись не в состоянии оплачивать арендные платежи за снимаемый ими офис, решили реорганизовать бюро в юридическую фирму коммерческой направленности (общество с ограниченной ответственностью), чтобы иметь возможность зарабатывать средства иной, чем адвокатская, юридической деятельностью. Правильное ли решение возникло у адвокатов? Как им предстоит решить свою проблему, чтобы выйти из затруднительного финансового положения?

Задания:

1. Составить проект ходатайства об исключении доказательств в связи с их недопустимостью (ст. 75 УПК РФ).
2. Составить проект искового заявления о признании недостойным наследником (ст. 1117 ГК РФ).
3. Составить проект мирового соглашения (ст.ст. 39, 101, 220, 221 ГПК РФ).

2.13.2. Краткое описание проводимого занятия:

В качестве задания студентам предложено решить задачи и раскрыть вопросы практического занятия.

При подготовке к вопросам акцентировать внимание необходимо на ключевых моментах и на более сложных из них для лучшего запоминания.

При изучении данной темы студент должен освоить основные понятия. Решение задач осуществляется студентом самостоятельно до практического занятия. Предлагаемые ответы на поставленные в задаче вопросы должны обязательно обосновываться ссылками на нормы нового действующего законодательства РФ. При этом студент обязан изучить все изменения и дополнения, внесенные в законодательство РФ на момент выполнения им задания.

При решении задач положительно будут оцениваться анализ студента теоретических источников по теме задачи, использование им материалов местной и общероссийской практики.

2.13.3 Результаты и выводы:

В результате практического занятия студент получил знания, выработал умения и получил навыки по выявлению и определению понятия и сущности государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.

Кроме того осуществлено закрепление и углубление знаний, полученных и приобретенных в процессе самостоятельной работы с учебной литературой, правовыми актами и материалами практики; формирование у студентов умений и навыков работы с научной литературой и специальными документами, анализ различных источников знаний, подготовка выступлений.