

На правах рукописи



Назарова Мария Викторовна

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА
НА КВАЛИФИЦИРОВАННУЮ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ
В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ**

Специальность: 12.00.15 – гражданский процесс; арбитражный процесс

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2013

Работа выполнена в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова» (юридический факультет)

Научный руководитель:

кандидат юридических наук, доцент
Андреева Татьяна Константиновна

Официальные оппоненты:

Решетникова Ирина Валентиновна
доктор юридических наук, профессор
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Уральская государственная юридическая академия»
профессор кафедры гражданского процесса

Лесницкая Лидия Францевна
кандидат юридических наук
Федеральное государственное научно-исследовательское учреждение «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»
главный научный сотрудник
отдела гражданского законодательства и процесса

Ведущая организация:

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Российская академия правосудия»

Защита состоится «23» октября 2013 года в 15 часов 00 минут на заседании диссертационного совета Д 501.001.99 при Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова» по адресу: 119991, ГСП-1, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, корп. 13-14 (4-й учебный корпус), аудитория 535а.

С диссертацией можно ознакомиться в отделе диссертаций научной библиотеки Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова» по адресу: 119192, г. Москва, Ломоносовский проспект, д. 27, Фундаментальная библиотека, сектор А, 8 этаж, комната 812.

Автореферат разослан «___» сентября 2013 года.

Ученый секретарь диссертационного совета



Е.В. Кудрявцева

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования

Вступление России в 1996 г. в Совет Европы, ратификация в 1998 г. Конвенции о защите прав человека и основных свобод (заключена в Риме 4 ноября 1950 г.) и распространение на Российскую Федерацию юрисдикции Европейского Суда по правам человека привели к существенному изменению процессуального законодательства и совершенствованию практики его применения в нашей стране.

Влияние Конвенции о защите прав человека и основных свобод на судопроизводство в российских судах, в первую очередь, связано с определением и обеспечением процессуальных гарантий права на справедливое судебное разбирательство, закрепленного в п. 1 ст. 6 Конвенции. Неотъемлемым элементом содержания права на справедливое судебное разбирательство, наряду с правом на доступ к правосудию, является право на квалифицированную юридическую помощь, закрепленное в ст. 48 Конституции Российской Федерации. В процессуальном законодательстве конституционное положение о праве каждого на получение квалифицированной юридической помощи реализуется посредством регулирования института судебного представительства.¹

Практика Европейского Суда по правам человека, правила регулирования судебного представительства в зарубежных правовых системах позволяют заключить, что полная либерализация сферы юридических услуг, существующая в российском процессуальном праве, на фоне отсутствия даже минимальных требований к критериям или стандартам квалифицированной юридической помощи подрывает саму идею судебного представительства в контексте государственных гарантий реализации права на справедливое судебное разбирательство, в том числе в сфере рассмотрения экономических споров.

Особенности судопроизводства в арбитражных судах, обусловленные расширением специальной компетенции этих судов и спецификой состава лиц, участвующих в спорных правоотношениях, развитием и более «жестким» по сравнению с судами общей юрисдикции регулированием принципа состязательности, установлением пределов проверки судебных актов в порядке кассационного производства исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях на нее, широким внедрением элементов электронного правосудия, вызывают необходимость

¹ В Введении автором сделана оговорка, касающаяся ограничения рамок диссертационного исследования. В предмет исследования не входят вопросы законного представительства, которое существует только в отношении физических лиц и возникает в определенных законом случаях, когда гражданин в силу своей недееспособности или частичной дееспособности не способен самостоятельно, путем выражения собственного волеизъявления, избрать себе представителя.

совершенствования института представительства в арбитражном процессе и постепенного перехода на обязательное профессиональное судебное представительство (далее также – «профессиональное представительство»).

Таким образом, необходимость нормативного регулирования реализации права на квалифицированную юридическую помощь в арбитражном процессе обуславливает актуальность темы диссертационного исследования.

Идея обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь в арбитражном процессе посредством введения института профессионального представительства и предлагаемые в диссертационном исследовании изменения арбитражного процессуального законодательства не направлены на коренную ломку исторически сложившейся системы российского права. Напротив, их реализация учитывает правовые традиции российского гражданского процесса, регулирование института представительства в коммерческих и гражданских судах в XIX веке, а также реалии современного развития представительства в арбитражном процессе России.

В качестве оптимальной формы профессионального представительства рассматривается институт адвокатуры.

Предметом диссертационного исследования является система норм права, регулирующих отношения, связанные с обеспечением квалифицированной юридической помощи в арбитражном процессе; содержание права на квалифицированную юридическую помощь; определение механизма его реализации в арбитражном суде.

Цели и задачи диссертационного исследования

Диссертационное исследование направлено на изучение основных теоретических положений и нормативного регулирования в области обеспечения конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи, определение содержания данного права с учетом положений Конституции РФ, решений Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека, современного арбитражного процессуального законодательства и правоприменительной практики, а также изучение механизмов реализации права на квалифицированную юридическую помощь в арбитражном процессе и роли в нем профессионального представителя интересов стороны в споре, рассматриваемом в арбитражном суде.

Указанные цели обусловили постановку следующих основных задач:

- исследование нормативно-правового регулирования права на квалифицированную юридическую помощь;
- определение содержания права на квалифицированную юридическую помощь и его роли в реализации права на судебную защиту в арбитражном процессе;

- исследование подходов, существующих в науке и судебной практике, к решению проблем обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь в арбитражном процессе;

- изучение нормативно-правового регулирования и содержания деятельности судебного представителя в арбитражном процессе;

- исследование исторических и юридических предпосылок введения обязательного профессионального представительства в арбитражном суде;

- определение места и роли адвоката как профессионального представителя в арбитражном суде в целях обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь;

- исследование гарантий реализации права на квалифицированную юридическую помощь в арбитражном процессе, в том числе возмещения расходов на представителя.

Методологическая основа диссертационного исследования

Диссертационное исследование проведено на основе общенаучных и специальных методов познания, в частности, таких как: обобщение, аналогия, формально-логический, историко-правовой, сравнительного правоведения, формально-юридический, системного и комплексного анализа. Их применение в сочетании с последними достижениями юридической науки и с учетом судебной практики Европейского Суда по правам человека позволило проанализировать и выявить особенности обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь в арбитражном процессе.

Теоретическая основа диссертационного исследования

Основу теоретико-практических исследований составили труды отечественных и зарубежных ученых, таких как: Абова Т.Е., Абрамов С.Н., Абсалямов А.В., Аверин Д.Д., Алексеев С.С., Андреева Т.К., Антимонов Б.С., Арифалин А.А., Баглай М.В., Баулин О.В., Боннер А.Т., Борисова Е.А., Буробин В.Н., Васильковский Е.В., Войтович Л.В., Воронов А.Ф., Герзон С.Л., Гессен И.В., Губин Е.П., Гукасян Р.Е., Дегтярев С.Л., Елисеев Н.Г., Ивакин В.Н., Ильинская И.М., Исаенкова О.В., Каллистратова Р.Ф., Кипнис Н.М., Клейнман А.Ф., Козлова Е.И., Колоколова Э.Е., Кудрявцева Е.В., Кутафин О.Е., Кучерена А.Г., Лахно П.Г., Лесницкая Л.Ф., Малешин Д.Я., Малышев К., Малюкина А.А., Манафов А.Г., Марченко М.Н., Матлин Л.Б., Муранов А.И., Невзгодина Е.Л., Нефедьев Е.А., Пальховский А.М., Пепеляев С.Г., Приходько И.А., Пучинский В.К., Рабцевич О.И., Розенберг М.Г., Розенберг Я.А., Решетникова И.В., Рожецкая Э.Х., Рожкова М.А., Романов А.К., Рязановский В.А., Салогубова Е.В., Треушников М.К., Трунов И.Л., Фурсов Д.А., Халатов С.А., Харламова И.В., Чечина Н.А., Чечот Д.М., Чудиновских К.А., Шерстюк В.М., Шершеневич Г.Ф., Энгельман И.Е., Юдельсон К.С., Юдин А.В., Юков

М.К., Яблочков Т.М., Яковлев В.Ф., Ярков В.В., а также Даниэл Джон Мидор, Д. Карлен, Микеле де Сальвиа и других.

Научная новизна

Настоящая работа представляет собой одно из первых комплексных исследований в области обеспечения квалифицированной юридической помощи в арбитражном процессе, посвященное анализу предпосылок обязательного участия профессиональных представителей при рассмотрении дел в арбитражных судах и реализации права на квалифицированную юридическую помощь в арбитражном процессе, после внесения изменений в арбитражное процессуальное законодательство в 2009 – 2012 годах, направленных на совершенствование правил судопроизводства и повышение их эффективности, обуславливающих специфику реализации процессуальных гарантий судебной защиты.

В результате проведенного диссертационного исследования на защиту выносятся следующие положения:

1. Квалифицированная юридическая помощь в арбитражном процессе – это деятельность профессионального судебного представителя – то есть лица, обладающего высшим юридическим образованием, квалификация и опыт судебной работы которого должны соответствовать установленным в арбитражном процессуальном законодательстве критериям.

2. Праву на квалифицированную юридическую помощь, установленному в Конституции Российской Федерации, корреспондирует обязанность государства по созданию условий нормативно-правового характера, обеспечивающих его реализацию в арбитражном процессе.

3. Деятельность судебного представителя по защите нарушенных прав и законных интересов в арбитражном суде направлена на достижение его доверителем определенного индивидуального блага. Эта деятельность жестко регламентирована не только нормами арбитражного процессуального законодательства, но и международными принципами в области отправления правосудия. Удовлетворить частную потребность доверителя в определенном благе судебный представитель может только реализуя публично-правовой интерес, оказывая содействие суду в целях отправления правосудия. Публично-правовое значение деятельности судебного представителя обуславливает специфику реализации права на квалифицированную юридическую помощь в арбитражном суде через обязанность вступить в судебный процесс через профессионального представителя.

4. Институт профессионального представительства в судах и органах по разрешению экономических споров имеет исторические корни. На протяжении всей дореволюционной истории судопроизводства в экономической сфере к судебным представителям предъявлялись специальные требования - наличие высшего юридического образования и стажа службы или практики в судебном ведомстве.

5. Юридическими предпосылками обязательного участия профессиональных судебных представителей при рассмотрении дел, подведомственных арбитражным судам, в условиях действующего правового регулирования являются:

1) специфика судопроизводства по делам, подведомственным арбитражным судам, в условиях развития специальной компетенции арбитражных судов;

2) особенности субъектного состава участников арбитражного процесса, а именно: юридические лица и другие образования, так называемые «юридические фикции», не имеющие возможности непосредственно участвовать в судопроизводстве и вынужденные во всех случаях действовать через представителя; и граждане – в большинстве случаев не обладающие специальными юридическими знаниями и опытом ведения дел в арбитражном суде;

3) развитие принципа состязательности в арбитражном процессе с одновременным изменением подхода законодателя к уровню ответственности лиц, участвующих в деле, за неисполнение определенных процессуальных обязанностей и ограничением пределов проверки законности и обоснованности судебных актов судами высших инстанций;

4) развитие системы электронного правосудия требует, во-первых, специальных знаний, как в области арбитражного процесса, так и использования современных технологий, а во-вторых, внедрения механизма контроля деятельности представителей лиц, участвующих в деле.

6. Анализ российского законодательства и практики Конституционного Суда Российской Федерации позволяет сформулировать два подхода к выбору критериев, которым должен соответствовать профессиональный судебный представитель в арбитражном процессе:

- оценочный подход – предполагает установление специальных цензов (образование, квалификация, опыт, иное), которые подлежат проверке и оценке судом в отношении каждого судебного представителя;

- формализованный подход – предполагает прямое указание в законе на правовой статус, в силу приобретения которого лицо является субъектом оказания квалифицированной юридической помощи.

В последнем случае конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи обеспечивается свободой выбора судебного представителя из числа лиц, гарантированно обладающих подтвержденной в установленном законом порядке квалификацией (профессиональных юристов), не возлагая на суд дополнительных функций.

7. Особый профессиональный статус и порядок осуществления адвокатской деятельности, возможность контроля уровня профессиональной подготовки претендентов на получение статуса адвоката и последующего контроля качества оказываемых ими услуг в суде, распространение на адвокатов правил корпоративной этики - позволяют решить вопрос о выборе субъекта профессионального судебного представителя в арбитражном процессе в пользу лиц, обладающих статусом адвоката.

8. В целях сохранения равных возможностей лицам, участвующим в деле, вне зависимости от их материального и социального положения, в случае их обращения за судебной защитой и в условиях обязательного ведения дел через профессионального судебного представителя важной гарантией права на получение квалифицированной юридической помощи в арбитражном процессе могло бы быть установление презумпции полного возмещения выигравшей стороне расходов на оплату услуг судебного представителя в составе судебных издержек, вместо правила о возмещении в разумных пределах, а равно обеспечение бесплатной юридической помощи гражданам с учетом их финансового положения и по определенным в законе категориям дел. Полное возмещение расходов на оплату услуг судебного представителя не исключает возможность уменьшения суммы таких расходов судом только по инициативе проигравшей стороны и с учетом ее имущественных интересов.

Практическая значимость диссертационного исследования

Результаты диссертационного исследования могут быть использованы в законотворческой и правоприменительной деятельности, при проведении научных исследований, в рамках преподавания курсов «Арбитражный процесс», «Гражданский процесс», спецкурсов «Актуальные проблемы гражданского процесса», «Адвокат в гражданском и арбитражном процессе», а также при подготовке соответствующих учебных и методических материалов.

Апробация результатов диссертационного исследования

Диссертация подготовлена на кафедре гражданского процесса Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова. Материалы настоящей диссертации явились предметом обсуждения на заседаниях кафедры. Основные положения диссертационного исследования отражены в научных

публикациях автора, посвященных вопросам содержания права на квалифицированную юридическую помощь в арбитражном процессе, судебного представительства и предпосылок введения профессионального представительства в арбитражном суде, проблемам возмещения расходов на оплату услуг судебного представителя как одной из гарантий реализации права на квалифицированную юридическую помощь.

Структура работы обусловлена предметом, целями и задачами диссертационного исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих восемь параграфов, библиографии.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **Введении** обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, определяются цели и задачи работы, ее научная новизна и практическая значимость, формулируются основные положения, выносимые на защиту, а также содержится информация об апробации результатов исследования.

Первая глава «Право на квалифицированную юридическую помощь в арбитражном процессе» состоит из трех параграфов и посвящена исследованию понятия и современного законодательного регулирования права на квалифицированную юридическую помощь, а также содержания деятельности судебного представителя.

В **первом параграфе «Понятие и нормативно-правовое регулирование права на квалифицированную юридическую помощь»** автор рассматривает право на квалифицированную юридическую помощь в качестве важнейшей из правовых гарантий права на судебную защиту, анализирует соотношение закрепленного в ст. 48 Конституции РФ права каждого на получение квалифицированной юридической помощи и обязанности государства обеспечить надлежащие условия, в том числе нормативно-правового характера, которые бы позволяли каждому при необходимости обратиться за юридической помощью для защиты и отстаивания своих прав и законных интересов в арбитражном суде.

Анализируя процессуальное законодательство, в котором вопросы, связанные с реализацией права на получение квалифицированной юридической помощи, решаются через регулирование института представительства, автор соглашается с высказанным в научной литературе мнением о том, что оказание квалифицированной правовой помощи является целью судебного представительства (Шерстюк В.М.). Однако квалификационные требования к судебному представителю установлены только в актах, регулирующих уголовное и конституционное судопроизводства, и решается этот вопрос путем императивного ограничения круга лиц, которые могут выступать в качестве представителя или защитника нарушенных прав, интересов и свобод. Иная ситуация

существует в области нормативно-правового регулирования института судебного представительства в арбитражном процессе. В силу действующей редакции ст. 59 Арбитражного процессуального кодекса РФ 2002 г. круг лиц, имеющих право быть судебным представителем, не ограничен никакими положительными условиями¹, кроме дееспособности и надлежащим образом оформленных полномочий, а отрицательные условия минимальны (представителями в арбитражном суде не могут быть судьи, следователи, прокуроры, помощники судей и работники аппарата суда, за исключением случаев, когда указанные лица выступают в арбитражном суде в качестве представителей соответствующих органов или законных представителей).

В работе оспаривается дифференцированный подход законодателя к регулированию представительства в разных отраслях процессуального права, а равно эффективность подобного подхода в обеспечении квалифицированной юридической помощи и справедливого судебного разбирательства, поскольку деятельность по оказанию не только правовой, но вообще любой квалифицированной помощи требует профессиональной подготовки, а правовая помощь в судебном процессе – еще и значительной практики. Автором обосновывается вывод о том, что нормативно-правовое регулирование права на получение квалифицированной юридической помощи в судопроизводстве в арбитражных судах должно исходить из необходимости установления на законодательном уровне критериев качества юридической помощи судебного представителя, что будет являться гарантией эффективности реализации конституционного права, предусмотренного ст. 48 Конституции РФ.

В поисках качественных критериев оказания правовой помощи в суде в диссертации проводится анализ постановлений Конституционного Суда РФ, а также теоретических положений, которые позволили автору сформировать понятие квалифицированной юридической помощи и высказать предложения по изменению арбитражного процессуального законодательства, которые могли бы коснуться нормативного регулирования права на квалифицированную юридическую помощь в арбитражном процессе, а именно: регламентации судебного представительства путем введения его профессионализации, то есть обязательного участия в качестве судебного представителя в арбитражном процессе квалифицированного специалиста в области

¹ Условия для получения права представлять интересы в суде, для получения звания адвоката или присяжного поверенного в научной юридической литературе принято разделять на две категории - положительные и отрицательные. При этом положительные устанавливают цензы, которым должен соответствовать претендент, а отрицательные содержат списки лиц, которые в силу социального статуса, сферы занятий, здоровья, иных признаков не вправе заниматься представительством в суде или быть допущенными в сословие профессиональных представителей. См.: Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб., 1876.

права, обладающего опытом судебной работы, а равно механизмов полной и справедливой компенсации судебных издержек на представителя.

Во **втором параграфе «Критерии квалификации представителей в арбитражном суде»** сформулированы ключевые квалификационные требования для судебного представителя в арбитражном процессе.

Дискуссионный характер данных положений связан с поиском подхода, который бы не противоречил позиции Конституционного Суда РФ, в связи с принятием Постановления от 16.07.2004 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан». В указанном Постановлении Конституционный Суд РФ признал неконституционным положение процессуального законодательства об установлении адвокатской монополии в арбитражном процессе и указал на ограничение данной нормой свободы договора, на нарушение конституционного принципа юридического равенства, а в связи с этим на ущемление прав частнопрактикующих юристов и коммерческих юридических фирм.

Принимая во внимание, что установление квалификационных требований не должно быть связано только с организационно-правовой формой судебного представителя, но и должно одновременно обеспечивать высокий профессиональный уровень лица, осуществляющего защиту нарушенных прав и законных интересов участников арбитражного процесса, минимальные квалификационные требования к представителю в арбитражном суде можно было бы сформулировать следующим образом: а) обязательное высшее юридическое образование; б) опыт судебной работы по юридической профессии. Автор полагает, что эти два критерия согласуются с подходами Конституционного Суда РФ, изложенными и в других судебных актах, например, в Постановлении от 28.01.1997 г. № 2-П, благодаря принятию которого право на судебную защиту стало рассматриваться как право на квалифицированную судебную защиту, а требования к представителю - в качестве основных для обеспечения государством конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в суде.

Третий параграф «Содержание деятельности судебного представителя» является одним из ключевых в целях дальнейшего исследования и посвящен аргументации публично-правовой функции судебного представителя в судопроизводстве по гражданским и арбитражным делам.

Анализируя данную проблематику на основе философских исследований взаимодействия интересов личности и общества, автор находит обоснованным вывод о том, что удовлетворить личную потребность доверителя в определенном благе, судебный представитель может только реализовав общественный интерес¹ в рамках отправления правосудия, которое, по меткому замечанию Рудольфа фон Иеринга, «составляет жизненное начало общества» и является «высшей задачей, которую общество должно выполнить».

Публичная значимость деятельности судебного представителя, получившая признание государства в наиболее значимых с точки зрения публичного интереса судопроизводствах (уголовном и конституционном), не подвергается сомнению. Однако справедливость выделения публично-правового содержания в деятельности судебного представителя также в судопроизводстве по гражданским и арбитражным делам подтверждают глубокие исследования данного института как в советской правовой науке (Абрамов С.Н., Клейнман А.Ф., Рожецкая Э.Х., Юдельсон К.С., Чечина Н.А., Чечот Д.М., Ильинская И.М., Лесницкая Л.Ф., Розенберг Я.А., Шерстюк В.М., Ивакин В.Н.), так и современные научные работы и публикации, посвященные вопросам представительства в арбитражном процессе (Шерстюк В.М., Халатов С.А., Приходько И.А.).

Многолетняя научная дискуссия о содержании института судебного представительства в гражданском процессе выявила две позиции ученых-правоведов, равно актуальных и для арбитражного процесса. В работе оспаривается позиция, согласно которой институт судебного представительства включает в себя как материально-правовые отношения между представителем и представляемым, так и процессуальные отношения между представителем и судом (Чечот Д.М., Ильинская И.М., Лесницкая Л.Ф.). Сторонники другой позиции рассматривают судебное представительство исключительно в качестве института процессуального права, который опосредует отношения представителя и определяет объем его прав и обязанностей по отношению к суду, а не к доверителю (Шерстюк В.М., Чечина Н.А., Розенберг Я.А.). Разделяя последнюю точку зрения, диссертант подчеркивает, что наличие процессуальных отношений между судебным представителем и судом является бесспорным для всех участников дискуссии, что свидетельствует о важной публично-правовой функции

¹ В работе используются понятия «общественный интерес» и «публичный интерес» как тождественные. Данная позиция основана на определении Ю.А. Тихомирова, согласно которому публичные – это «общественные интересы, без удовлетворения которых невозможно, с одной стороны, реализовать частные интересы, с другой – обеспечить целостность, устойчивость и нормальное развитие организаций, государств, наций, социальных слоев, наконец, общества в целом». См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995.

судебного представителя – содействовать суду, отправляющему правосудие, в вынесении законного и обоснованного судебного решения.

Значимость публично-правовой функции судебного представителя обосновывалась также в работах дореволюционных процессуалистов. Так, Е.В. Васьковский, исследуя адвокатуру в качестве института представительства в суде, отмечал, что в интересах правосудия чрезвычайно важно, чтобы судебный представитель содействовал скорому отправлению правосудия, был не противником, а союзником суда. Более категоричная позиция нашла отражение в исследованиях, посвященных судебному представительству, А.М. Пальховского, который указывал, что без содействия адвокатуры суд в принципе не может правильно совершать свою функцию: «последняя помогает ему, при посредстве своих научных приемов, своего научного анализа юридических отношений, отыскать в каждом данном, конкретном случае его истину и восстановить нарушенное право без нарушения законов справедливости (т.е. естественных законов данного юридического отношения)».¹ Обосновывая публичный интерес в деятельности судебного представителя в гражданском судопроизводстве, Т.М. Яблочков справедливо утверждал, что неправильно постановленные решения всегда служат открытым источником новых раздоров.

Таким образом, оказание содействия суду в целях вынесения законного и обоснованного судебного решения, в целях устранения правового конфликта, в целях правильного и своевременного разрешения спора - является неотъемлемой функцией судебного представителя в гражданском и арбитражном процессе, которая, в свою очередь, отражает публично-правовое содержание его деятельности.

Вторая глава «Предпосылки профессионального представительства в арбитражном процессе» состоит из трех параграфов и посвящена анализу предпосылок, которые обосновывают необходимость и возможность введения в арбитражный процесс обязательного профессионального судебного представительства.

В первом параграфе «Обеспечение права на юридическую помощь в европейской судебной практике» автор проводит сравнение используемых механизмов по обеспечению квалифицированной юридической помощи в практике Европейского Суда по правам человека по применению п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В работе отмечено, что несмотря на отсутствие в п. 1 ст. 6 Конвенции прямого закрепления права на получение юридической помощи в гражданских спорах (в отличие от профессиональной защиты в уголовном процессе), в том числе бесплатной, Конвенция

¹ Пальховский А.М. О праве представительства. СПб., 1876. С. 215.

предусматривает право на эффективный доступ к правосудию для разрешения спора о гражданских правах и обязанностях, оставляя государствам – участникам свободу выбора мер, направленных на достижение указанной цели. При этом Европейский Суд может в некоторых случаях понуждать государства предоставлять адвоката по гражданским спорам. Например, Европейский Суд указывает на возможности закрепления во внутригосударственном законодательстве, регулирующем гражданское судопроизводство, положений об обеспечении юридической помощью путем специального указания в законе на обязательное участие юридического представителя, когда она необходима для обеспечения реального доступа к правосудию либо по причине того, что по определенным категориям дел во внутригосударственном законодательстве закреплены обстоятельства, свидетельствующие о сложности дела или процедуры его рассмотрения.

Вывод об обеспечении права на квалифицированную юридическую помощь как условия справедливого судебного разбирательства также следует из практики Европейского Суда, которая свидетельствует об отмене решений национальных судов в связи с ущемлением прав сторон вследствие отсутствия профессионального представителя. При этом в ряде дел Европейский Суд сформулировал позицию, согласно которой только участие профессионального представителя является эффективным средством реализации права на справедливое судебное разбирательство, в то время как без такого представительства предусмотренное Конвенцией право остается простой декларацией. Без участия адвоката невозможным признается соблюдение принципа состязательности и равноправия сторон в процессе. Более того, в ряде дел самостоятельное представительство стороны признается «фактическим препятствием», нарушающим Европейскую конвенцию.

Особое значение в целях диссертационного исследования имеет оценка, которая дается Европейским Судом роли адвоката не только в качестве средства судебной защиты частных интересов сторон в процессе, но и как средства содействия публично-правовым интересам правосудия на проверочных инстанциях и в вышестоящих судах. Ограничение круга представителей и создание особых условий допуска в высших судебных инстанциях существует во многих европейских правовых системах (Германия, Италия, Франция, некоторые другие). При этом такая обязанность, установленная в правовых системах Государств – членов Совета Европы, рассматривается Европейским Судом в качестве гарантии доступа к правосудию и, соответственно, права на справедливое судебное разбирательство.

Примеры судебных дел, приведенные в работе, позволили автору диссертации сделать вывод, что в практике Европейского Суда право на юридическую помощь,

оказываемую именно профессиональными представителями (не только по уголовным, но в равной степени и по гражданским делам), рассматривается в качестве гарантии эффективной защиты прав и интересов сторон. При этом сложным дискуссионным вопросом остается недопущение ограничения основного содержания права на доступ к правосудию (Де Сальвиа М.).

В целях выбора оптимального варианта установления условий представительства сторон в суде, основываясь на опыте европейских стран, в работе предлагается учитывать следующие факторы: существующие категории квалифицированных специалистов в стране, отвечающих заявленным требованиям для представителя; уровень расходов, связанных с представительством; вред, который может быть причинен сторонам и системе отправления правосудия в условиях некавалифицированного представительства; специфика категорий дел, подлежащих рассмотрению; социально-культурные и исторические традиции правового развития института процессуального представительства в стране.

В одном из постановлений Европейского Суда по правам человека отмечается (по делу Эйри против Ирландии): «Гарантируя тяжущимся эффективное право доступа к правосудию при определении их «гражданских прав и обязанностей», п. 1 ст. 6 Конвенции оставляет Государству свободу выбора в использовании средств для этой цели. Система оказания юридической помощи ... составляет одно из таких средств ...».

В диссертации обосновывается вывод, что подобного рода государственное вмешательство в судебный процесс должно осуществляться исходя из интересов правосудия и применительно к общественным, историческим, политическим особенностям каждого конкретного государства, в связи с чем автор переходит к анализу исторических предпосылок профессионального представительства в России в судах по рассмотрению экономических споров.

Второй параграф «Исторические предпосылки профессионального представительства в арбитражных судах в России» посвящен последовательному рассмотрению этапов развития института представительства в судах (ведомствах) по разрешению экономических споров между особыми субъектами – участниками предпринимательской и иной экономической деятельности.

Несмотря на то, что, по утверждению Г.Ф. Шершеневича, исторические условия России мало благоприятствовали обособлению торгового права и процесса, впервые деятельность судебных представителей (стряпчих) в России была законодательно урегулирована именно в коммерческих судах, причем еще задолго до Судебных Уставов 1864 г.

Коммерческие суды России уже в начале XIX века (первый был открыт в Одессе в 1808 г.) действовали на основе принципа состязательности. Унификация норм о коммерческом судопроизводстве произошла в результате издания 14 мая 1832 г. Учреждения коммерческих судов и Устава судопроизводства в коммерческих судах, на основании которых заниматься представительством в коммерческих судах могли только присяжные стряпчие, которые были внесены в судебные списки. Отбор осуществлялся довольно строгий по тем временам (аттестат об образовании, послужной список, иные свидетельства о званиях, по своему усмотрению). Таким образом, присяжные стряпчие в коммерческих судах были первыми в России профессиональными судебными представителями.

В диссертации отмечается особый порядок судопроизводства, который был обусловлен предметом ведомства коммерческих судов (дела искивые по торговым сделкам и операциям, которые требовали рассмотрения на основе торгового законодательства и обычаев, вексельные дела и сделки в области морского права, дела торговой полиции, охранительные и конкурсные). В связи со специальным характером дел и целью сокращения сроков их рассмотрения сразу после обособления коммерческих судов в них появились не только особые представители сторон, но и судьями в составе суда стали привлекаться представители купеческого сословия, а позднее и чиновничества, число которых зависело от количества и сложности дел.

Автор указывает на такой недостаток представительства в коммерческих судах, как зависимое положение присяжных стряпчих от суда, в списки которого он был зачислен, так как по усмотрению того же суда осуществлялся допуск и лишение присяжных стряпчих практики без объяснения причин и права обжалования. Тем не менее, это обстоятельство не умаляет прогрессивного значения данного института в сравнении с судами общей юрисдикции, в которых на тот момент отсутствовали какие-либо цензы для приобретения статуса представителя.

Укреплению института профессионального представительства, в том числе в коммерческих судах, способствовало появление присяжных поверенных, которые с принятием Судебных Уставов 20 ноября 1864 г. также получили право ходатайствовать по торговым делам. Присяжными поверенными могли быть лица, отвечающие определенным требованиям (положительные условия): наличие высшего юридического образования и служба не менее **пяти** лет (в судебном ведомстве в таких должностях, на которых они могли приобрести практические сведения в производстве судебных дел; кандидатом на должности по судебному ведомству; занятие судебной практикой под руководством присяжных поверенных в качестве помощника присяжного поверенного). Помимо этого

существовали требования общей гражданской правоспособности и нравственности кандидата. Отрицательные условия были также многочисленны и различались в зависимости от судебной инстанции.

С введением института профессиональных представителей их монополии на ведение дел в общих судах не возникло, в связи с недостатком присяжных поверенных.

В целях ограждения суда и лиц, участвующих в деле, от невежества и недобросовестности непрофессиональных ходатаев Законом от 25 мая 1874 г. был введен новый класс поверенных – частные поверенные. Они не имели сословной организации, на них не возлагалось обязанностей общественно-государственного характера, однако закон предусмотрел требования к уровню их образования и профессиональной честности. Лица, желающие стать частными поверенными, должны были получить особое свидетельство, которое выдавалось судом в результате успешной сдачи экзамена перед членами суда.

Следует признать, что заслуга реформ судебной системы XIX века состоит не только в создании официальной адвокатуры. Важно, что, с одной стороны, впервые в России был создан специальный класс судебных представителей (присяжных поверенных), профессиональный и нравственный уровень которых был гарантирован государством путем установления высоких цензов и самоуправляемой организации их сословия. С другой стороны, государство установило монополию профессиональных представителей (присяжных и частных поверенных) в судебном процессе, тем самым обеспечив защиту суда и лиц, участвующих в деле, от недобросовестности и некомпетентности ходатаев по делам, в целях реализации принципа состязательности в процессе и раскрытия истины по судебному делу.

В целом организационно-правовые и функциональные основы деятельности адвокатуры оставались неизменными до осени 1917 года, когда в результате политических событий были уничтожены и судебная система, и присяжная адвокатура. В силу исторических и политических событий в развитии нашего государства в начале XX века процесс становления судопроизводства в области разрешения экономических споров был непростым и весьма продолжительным.

С постепенным восстановлением и развитием хозяйственных отношений после окончания гражданской войны в стране в 1922 году были созданы арбитражные комиссии с целью разрешения споров между государственными предприятиями и организациями. Органы советского государственного арбитража были созданы Постановлением ЦИК и СНК СССР от 3 мая 1931 г., утвердившим Положение о Государственном арбитраже. Принципиальное отличие в построении органов государственного арбитража от ранее существовавших арбитражных комиссий заключалось в том, что дела в государственном

арбитраже рассматривались не председательствующим и двумя постоянными членами, а государственным арбитром и ответственными представителями спорящих сторон. В диссертации особо отмечено, что ответственные представители сторон входили непосредственно в состав арбитража по данному делу, а не являлись только представителями сторон в гражданско-правовом смысле. Участвуя в рассмотрении и в разрешении дела, они, по сути, занимались урегулированием своего спора.

Несмотря на то, что монополии ответственных представителей не существовало, а наряду с институтом ответственных представителей сторон в арбитраже применялся институт гражданско-правового представительства, важно следующее. Участие ответственных представителей, хорошо знающих специфику работы, было обусловлено природой арбитража и характером споров, подведомственных государственным арбитражам. Недаром в советской правовой науке отмечалось, что такой порядок давал возможность арбитру лучше выяснить действительные взаимоотношения, права и обязанности, законные интересы спорящих сторон (Клейнман А.Ф.).

Замена системы органов государственного арбитража арбитражными судами в 1991 году была вызвана глобальными реформами в российском обществе в результате распада Советского Союза и переходом от планового хозяйства к рыночной экономике.

Вместе с развитием и совершенствованием арбитражной судебной системы менялось и арбитражное процессуальное законодательство, в том числе происходили изменения в правовом регулировании института представительства в арбитражном процессе.

В диссертации отмечено, что в начале 90-х годов XX в. в целях обеспечения качественных критериев юридической помощи в арбитражном процессе законодателем предпринимались попытки ограничения круга лиц, имеющих право быть судебным представителем и оказывать юридическую помощь в арбитражном суде. Путем нормативно-правового закрепления так называемой адвокатской монополии законодатель фактически устанавливал профессиональные критерии для представителей. Имеется ввиду первый Арбитражный процессуальный кодекс РФ 1992 г., в соответствии с которым дела юридических лиц в арбитражном суде могли вести их органы (руководители или их заместители), действующие в пределах полномочий, предоставленных им законом, уставом или положением, или другие работники организации - представители юридического лица. Граждане-предприниматели могли вести дела в арбитражном суде лично или через представителей. В качестве иного представителя организации и гражданина-предпринимателя в арбитражном суде мог выступать только адвокат.

Вновь попытка установления квалификационных требований к представителям путем ограничения круга лиц, имеющих право осуществлять представительство в арбитражных судах, была предпринята в АПК РФ 2002 г. Обусловлено это правило было тем, что деятельность по защите прав граждан, организаций и публично-правовых образований требует глубоких специальных знаний и серьезной профессиональной подготовки представителя. Особый профессиональный статус и порядок осуществления адвокатской деятельности позволили законодательно ввести ограничение круга судебных представителей и таким образом обеспечить реализацию конституционного права на получение каждым, кому требуется, именно квалифицированной юридической помощи, «оградив» лиц, участвующих в деле, от некомпетентных и неквалифицированных юристов. Разработчиками кодекса отмечалось, что привлечение специалистов должно способствовать более быстрому рассмотрению спора, а также позволить учитывать особенности сферы правового регулирования – предпринимательской деятельности (Андреева Т.К.).

Однако Конституционный Суд РФ, проверивший указанное положение АПК РФ 2002 г., признал его неконституционным, о чем уже говорилось ранее. В результате условия допуска представителя в арбитражном суде на сегодняшний день достаточно формальны, осуществлять деятельность процессуального представителя в защите прав участников экономических споров, а равно оказывать содействие арбитражному суду, отправляющему правосудие, в вынесении законного и обоснованного судебного решения, - может практически любой дееспособный гражданин, независимо от его образования, опыта, рода деятельности, социального статуса и нравственных качеств.

В диссертационном исследовании автор отмечает некоторую непоследовательность в развитии нормативно-правового регулирования института судебного представительства в современном арбитражном процессе. Тем не менее, считает возможным сделать вывод о наличии исторических предпосылок формирования профессионального представительства в судах и в органах по разрешению экономических споров. Также следует обратить внимание, что на протяжении всей истории в судопроизводстве в экономической сфере важной характерной чертой состава участников являлось установление цензов для судебных представителей, обеспечивающих наличие определенной профессиональной подготовки и опыта в сфере защищаемых интересов, а также профессиональных требований к составу суда.

В третьем параграфе «Юридические предпосылки профессионального представительства в арбитражном суде» автор выделяет и обосновывает предпосылки

обязательного профессионального представительства, связанные с изменением порядка судопроизводства в арбитражном процессе. Третий параграф включает три пункта.

В пункте 3.1. параграфа третьего «**Специальная компетенция арбитражных судов**» автор анализирует современные тенденции в развитии предметного критерия подведомственности дел арбитражному суду и его влияние на специфику судопроизводства в арбитражных судах.

В свете изменений Арбитражного процессуального кодекса РФ в 2009-2012 г.г. предметный критерий становится определяющим для развития судопроизводства в арбитражных судах и его правового регулирования, в частности, в области разрешения корпоративных споров (ст. 225.1. АПК), по делам об оспаривании нормативных правовых актов в сфере экономической деятельности (ст. 29 АПК), а также в сфере защиты интеллектуальных прав в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам и отнесением к его подведомственности новых категорий дел (п. 4.2. ч. 1 ст. 33, ч. 4 ст. 34 АПК).

В диссертации обосновывается вывод о том, что природа и характер подведомственных арбитражному суду дел является одной из юридических предпосылок реформирования института судебного представительства в арбитражном процессе. Разделяя высказанное в научной литературе мнение о преемственности системы экономического правосудия в России, представленной арбитражными судами, от дореволюционных коммерческих судов и существовавшего в советское время государственного арбитража (Яковлев В.Ф.), предлагается рассматривать в качестве положительного опыт использования института арбитражных заседателей при формировании состава суда и использовать механизм с обязательным привлечением профессионального судебного представителя.

В современных условиях развития общества и специальной компетенции арбитражных судов ведение дела в арбитражном суде только через профессионального судебного представителя целесообразно по большинству категорий дел, с учетом предмета споров и специфики судопроизводства в арбитражном суде. Кроме того, оно оправдано при рассмотрении дел в арбитражных судах кассационной и надзорной инстанций, разрешающих вопросы права. Следует принять во внимание также ограничение полномочий судов проверочных инстанций пределами доводов, содержащихся в жалобе заинтересованной стороны и возражениях на нее.

Однако по некоторым категориям дел (с учетом процессуальных особенностей их рассмотрения) защита прав и законных интересов, по мнению автора, может осуществляться организациями и гражданами самостоятельно, то есть без обязательного

привлечения судебного представителя. Среди них в работе названы дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, а равно дела, рассматриваемые в порядке упрощенного производства, принимая во внимание бесспорность и малозначительность требований.

В пункте 3.2. параграфа третьего **«Расширение субъектного состава участников арбитражного процесса»** автор обосновывает тезис о том, что арбитражные суды нуждаются во введении профессионального представительства ввиду расширения субъектного состава лиц, участвующих в деле.

В работе оспаривается высказанная в литературе точка зрения о полном исчезновении субъектного критерия в определении компетенции арбитражного суда. Участие в арбитражном процессе граждан, не имеющих статуса предпринимателя, по-прежнему ограничено случаями, прямо предусмотренными АПК РФ и иными федеральными законами, а потому продолжает являться исключением из общего правила.

Тем не менее, сложный субъектный состав и вытекающая из него специфика дел (в качестве примера рассматриваются групповые иски, гл. 28.2. АПК РФ) играет существенное значение в рамках рассматриваемого вопроса о статусе представителя в арбитражном процессе, поскольку эти условия отражаются на целях и задачах участия представителя в судебном деле, на содержании его прав и обязанностей, на понимании вопроса ответственности судебного представителя при реализации установленных Конституцией Российской Федерации прав на судебную защиту и квалифицированную помощь в суде.

С одной стороны, организации и публичные образования, в отличие от граждан, по своей правовой природе лишены физической возможности непосредственно участвовать в судопроизводстве, их интересы в суде в любом случае должно представлять конкретное физическое лицо. При этом конституционные гарантии носят универсальный характер, распространяются не только на человека и гражданина, но и применяются к правоотношениям, возникающим между юридическими лицами. Следовательно, данная конституционная гарантия распространяется и на участников судопроизводства в арбитражных судах, которые, не имея возможности «лично» участвовать в судебном разбирательстве, вынуждены всегда защищать свои интересы через представителя. Поэтому в отношении юридических лиц, публичных образований представитель выступает специалистом, правовое положение которого в арбитражном процессе должно определяться его процессуальной функцией, которая заключается в реализации целого комплекса конституционных гарантий, а именно: права на судебную защиту, права на

квалифицированную юридическую помощь в суде, а в конечном итоге - обеспечение доступа к правосудию.

С другой стороны, не менее важную роль представитель выполняет, защищая интересы граждан – участников арбитражного процесса, в большинстве случаев лишенных специальных знаний в области экономических отношений и предпринимательства, а также опыта ведения дел в суде. При этом следует учитывать не только более сложную компетенцию арбитражных судов по сравнению с судами общей юрисдикции. Участие профессионального представителя приобретает особую актуальность для лиц, выступающих стороной в деле, подведомственном арбитражному суду, в силу следующих тенденций:

- сложность материально-правового регулирования предмета спора в области предпринимательской и иной экономической деятельности;

- изначально более «жестко» регламентированная процедура рассмотрения дел в арбитражных судах, которая в результате изменений арбитражного процессуального законодательства становится все более ориентированной на профессиональных участников процесса;

- изменение в подходе законодателя к ответственности лиц, участвующих в деле, за совершение ими процессуальных действий (в качестве примера рассматривается обязанность по представлению доказательств в суде первой инстанции, по представлению отзыва, порядок судебных извещений, анализируются отрицательные последствия невыполнения установленного порядка).

Все это вызывает известные сложности для граждан, которые самостоятельно защищают свои интересы в арбитражном суде, особенно высших инстанций, при этом замедляя рассмотрение дел арбитражным судом.

Таким образом, судебный представитель является гарантом обеспечения доступа к правосудию участникам арбитражного процесса – юридическим лицам и другим образованиям, так называемым «юридическим фикциям», не имеющим возможности непосредственно участвовать в судопроизводстве с целью защиты их прав, свобод и интересов в суде и вынужденных во всех случаях действовать через конкретное физическое лицо, а равно гражданам (предприниматели, акционеры, арбитражные управляющие), в большинстве случаев не обладающим специальными юридическими знаниями и опытом ведения дел в арбитражном суде.

В пункте 3.3. второго параграфа «Повышение требований к лицам, участвующим в деле, в рамках реализации принципа состязательности в

арбитражном процессе» рассматриваются особенности состязательного процесса в арбитражном суде.

По мнению диссертанта, специфика состязательной формы защиты наряду с изложенными выше особенностями судопроизводства в арбитражном суде является важной предпосылкой закрепления профессионального представительства в арбитражном процессе. Ведь не случайно И.Е. Энгельман указывал, что ведение состязания в судебных прениях было бы невозможно без организованной в корпорацию адвокатуры.

В работе выделены и проанализированы процессуальные институты, современное нормативно-правовое регулирование которых со всей очевидностью требует введения профессионального представительства. Рассматривается роль судебного представителя в определении способа защиты нарушенного права, определении предмета и основания иска, в собирании, представлении и обеспечении доказательств. Мнение о том, что суд или адвокат должен стать источником такой информации, в связи с установлением процессуальных ограничений в части представления доказательств на проверочных инстанциях обоснованно высказывалось в литературе (Борисова Е.А.). Не менее существенные вопросы возникают в рамках судебной защиты прав ответчика, поскольку с его стороны должны быть заявлены обоснованные и подтвержденные доказательствами возражения против заявленных требований. Тем более очевидным становится последовательное проведение законодателем принципа состязательности путем концентрации доказательственного материала перед судебным разбирательством, в связи с закреплением не права, а обязанности ответчика по представлению письменного отзыва на исковое заявление (ст. 131 АПК РФ). Если сторона прямо не оспорит обстоятельства, на которые ссылается другая сторона в обоснование своих требований, или не представит доказательств, из которых вытекают возражения относительно заявленных требований, то такие обстоятельства будут считаться признанными, что свидетельствует о дальнейшем развитии принципа (ч. 3.1. ст. 70 АПК).

Значительное внимание автора уделено порядку судебных извещений в арбитражном процессе, который также решен в духе состязательности и возлагает на участников процесса обязанность отслеживать даты судебных заседаний самостоятельно в сети Интернет (ч.1 ст. 121 АПК РФ). В связи с возникновением риска наступления для них негативных последствий в результате непринятия мер по получению информации о движении дела на основании ч. 6 ст. 121 АПК РФ, в диссертации исследуется вопрос об ответственности самого представителя за исполнение обязанностей в процессе.

Изложенное позволило автору сделать вывод, что компетентность судебного представителя при осуществлении защиты одновременно и является гарантией защиты

интересов доверителя, и оказывает содействие суду во всестороннем, полном и объективном исследовании имеющихся в деле доказательств с целью их последующей оценки судом, как в отдельности, так и в совокупности на основании ст. 71 АПК РФ при вынесении судебного акта. А участие профессионального представителя обеспечивает эффективность состязательной формы арбитражного процесса.

Справедливость сделанных выводов подтверждают исследования как дореволюционных (Васьковский Е.В., Яблочков Т.М.), так и современных процессуалистов (Юдин А.В., Ярков В.В.).

Проблема профессионального представителя в арбитражном процессе приобретает особую актуальность в условиях широкого внедрения и дальнейшего развития в арбитражных судах системы электронного правосудия. Исследованию данного вопроса посвящен **пункт 3.4.** параграфа второго **«Введение электронных средств в арбитражном процессе».**

Активное применение информационных технологий в арбитражном процессе происходит вот уже на протяжении трех лет и предусматривает возможность подачи иска, других процессуальных документов, направления судебных извещений участникам процесса через Интернет. Однако нерешенным остается вопрос разработки механизма идентификации лиц, предъявляющих иски через Интернет. Очевидно, что юридическая помощь грамотных и опытных специалистов, профессионально владеющих не только системой электронной подачи документов, но и знающих правила судопроизводства в арбитражных судах, является необходимым средством защиты интересов граждан и юридических лиц в рамках использования электронных средств правосудия в арбитражном процессе, особенно на стадии их внедрения.

Разделяя мнение о том, что идентифицировать заявителя-адвоката, имеющего регистрационный номер в реестре адвокатов соответствующего субъекта РФ, удобнее, чем иное лицо, диссертант отмечает и другие особенности адвокатского статуса, которые обосновывают передачу электронно-цифровой подписи профессиональным представителям, в частности, адвокатам. Если судебным представителем выступает адвокат, то механизм установления и применения санкции за передачу своей цифровой подписи или личной карточки, подачу «фальшивых» исков является реальным в исполнении с учетом норм о профессиональной этике, дисциплинарной и имущественной ответственности адвокатов, предусмотренной Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

В Третьей главе «Роль адвокатуры в реализации права на квалифицированную юридическую помощь в арбитражном процессе» автором обосновывается возможность обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь в арбитражном процессе путем установления адвокатской монополии, а также предлагаются экономические гарантии использования такой модели. Третья глава состоит из двух параграфов.

В параграфе первом «Адвокатура как институт профессионального судебного представительства» исследуется вопрос о том, кто может быть допущен в арбитражный процесс и участвовать в нем в качестве профессионального юридического помощника и советника. В рамках рассмотрения этого вопроса автор формулирует два подхода к выбору критериев, которым должен соответствовать профессиональный судебный представитель в арбитражном процессе. Первый предполагает установление специальных цензов (образование, квалификация, опыт, иное), которые подлежат проверке и оценке судом в отношении судебного представителя при рассмотрении конкретного судебного дела (оценочный подход). Второй предполагает прямое указание в законе на правовой статус, в силу приобретения которого лицо является субъектом оказания квалифицированной юридической помощи (формализованный подход).

В работе обосновывается, что в последнем случае конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи обеспечивается свободой выбора судебного представителя из числа лиц, гарантированно обладающих подтвержденной в установленном законом порядке квалификацией (профессиональных юристов). Предпочтение автор работы отдает формализованному подходу, так как его применение не создает дополнительную нагрузку на суд и позволяет использовать существующую независимую корпорацию профессиональных юристов, на которую государством возложена реализация конституционной гарантии права каждого на квалифицированную юридическую помощь в силу прямого указания в федеральном законе, а именно - адвокатуру.

Далее в диссертации проведен подробный анализ профессионального статуса адвокатов и порядка осуществления адвокатской деятельности, предусмотренных Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также сделан сравнительно-правовой анализ деятельности адвокатуры в советский период на основании Положения об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 г.

Автор сопоставляет деятельность частнопрактикующих юристов, занимающихся оказанием юридической помощи на коммерческой основе, в том числе посредством судебного представительства, с адвокатской деятельностью, приходит к заключению об

отсутствии даже минимальных профессиональных требований к их деятельности. С 1995 года органы юстиции осуществляли лицензирование организаций и частнопрактикующих юристов на основании Постановления Правительства РФ «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по оказанию платных юридических услуг». Однако уже в 1998 году с принятием Закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» юридические услуги не вошли в перечень видов деятельности, которые подлежат лицензированию, а соответственно контроль качества данной категории правовых услуг со стороны государства более не осуществлялся. Ситуация остается неизменной вплоть до сегодняшнего дня.

В результате проведенного исследования автор приходит к следующим выводам:

- выбор в пользу адвокатов основан отнюдь не на организационно-правовой форме представителя, а на особом статусе, благодаря которому адвокаты являются специалистами в области права, к профессиональному уровню которых государством предъявляются квалификационные требования, установленные на уровне федерального законодательства;

- гарантией повышения профессионализации российского арбитражного процесса в результате введения адвокатского процесса, по мнению автора, будут являться так называемые «условия допуска» к профессии адвоката, важность которых отмечается в практике Европейского Суда (например, по делу Де Мур против Бельгии);

- в диссертации отмечается некоторая лояльность требований к кандидатам в адвокаты, предусмотренных ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», по сравнению с более строгими условиями вступления в сословие присяжных поверенных до революции (например, условие о высшем юридическом образовании, подтвержденное аттестатом университета, не имело исключений, даже при наличии ученой степени кандидата, как это предусмотрено сегодня; требование о пятилетнем опыте работы неоправданно уменьшилось до двух лет; серьезное внимание уделялось нравственным качествам кандидата);

- тем не менее, определенный в федеральном законе профессиональный уровень адвокатов является гарантированным государством (присвоение статуса на основании квалификационного экзамена; закрепление принципа независимости и отказ государства от его руководящей роли и контроля в отношении адвокатов и адвокатской деятельности; механизм корпоративного контроля надлежащего исполнения и качества оказываемой правовой помощи, который предусматривает основания прекращения статуса адвоката советом адвокатской палаты на основании заключения квалификационной комиссии).

Диссертантом рассматривается модель обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь в арбитражном процессе путем установления адвокатской монополии. В результате требования, предъявляемые к адвокатам, и определенный уровень профессиональной подготовки судебного представителя - становятся гарантированными со стороны государства для каждого в целях получения права на квалифицированную юридическую помощь. Это важно с учетом публично-правовой функции, которая возложена на институт судебного представительства, а также публичных интересов в рамках осуществления правосудия в арбитражном суде.

Представляется, что участие адвокатов в арбитражном процессе будет способствовать эффективности судопроизводства, повышению правовой культуры, формированию единых этических и профессиональных стандартов поведения при осуществлении судебного представительства.

Во втором параграфе **«Экономические гарантии участия в деле адвоката в качестве профессионального судебного представителя»** рассматривается важный аспект введения обязательного профессионального судебного представительства, связанный с возмещением судебных издержек на адвоката.

Необходимо признать, что в условиях так называемого «адвокатского процесса» вопрос возмещения расходов на представителя приобретает особую значимость. Количество споров, подведомственных арбитражным судам, постоянно возрастает. Абсолютное большинство из них возникает из сложных правоотношений участников гражданского оборота в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Рассмотрение таких дел с привлечением профессиональных представителей, адвокатов, специализирующихся в той или иной области права, требует соразмерной оплаты их правовой работы. Зачастую размер судебных издержек возрастает в связи с обеспечением участия представителя в многочисленных судебных заседаниях или при совершении процессуальных действий (например, при проведении экспертизы, др.) в удаленном регионе. Нередко размер таких издержек сопоставим с ценой иска. В связи с этим сегодня не потеряло своей актуальности суждение, высказанное Е.В. Васьковским о том, что «победа выигравшей дело стороны была бы неполной, если бы ее приходилось покупать ценою уплаты судебных издержек».

Данная проблема также важна, поскольку во многом влияет на реализацию принципа равноправия участников судебного дела, особенно, при ограничении круга судебных представителей. На это, в частности, обращала внимание Н.И. Клейн в рамках определения концепции развития арбитражного процессуального законодательства. Таким образом, реформируя арбитражное процессуальное законодательство,

регулирующее вопросы представительства, необходимо сохранить равные возможности всем заинтересованным лицам, вне зависимости от их материального и социального положения, в случае их обращения за судебной защитой.

В диссертации высказано мнение, что одной из гарантий обеспечения равного для сторон права на получение квалифицированной юридической помощи в арбитражном процессе является полное возмещение выигравшей стороне расходов на оплату услуг судебного представителя в составе судебных издержек, так как она становится условием доступа к его услугам.

Анализируя правоприменительную практику арбитражных судов, и прежде всего Высшего Арбитражного Суда РФ, автор приходит к выводу, что представление доказательств, подтверждающих разумность расходов на оплату услуг представителя, безусловно, является обязанностью стороны, требующей возмещения указанных расходов, предусмотренной ст. 65 АПК РФ. Также бесспорным является право проигравшей стороны, следуя принципу состязательности, представлять обоснованные возражения относительно наличия и размера указанных расходов. Это означает, что каждая из сторон обладает равными возможностями. Главное – доказать те обстоятельства, на которые она ссылается. Наиболее серьезной и спорной проблемой для современной судебной практики возмещения судебных издержек на представителя остается определение арбитражным судом разумных пределов таких расходов. Исследуя комментарии ученых-процессуалистов по данному вопросу (Розенберг М.Г., Пепеляев С.Г., Приходько И.А., Рожкова М.А.), правовые позиции Высшего Арбитражного Суда РФ, основываясь на практике Европейского Суда, диссертант отмечает в работе следующее.

Судебные расходы должны присуждаться выигравшей стороне, если они понесены фактически, при этом наличие фактически понесенных расходов на представителя презюмируется, если в деле участвовал таковой. И если другая сторона не заявила обоснованные возражения, суд не ставит под сомнение их необходимость и разумность. В целях сохранения равных возможностей лицам, участвующим в деле, вне зависимости от их материального и социального положения, в случае их обращения за судебной защитой и в условиях обязательного ведения дел через профессионального судебного представителя важной гарантией права на получение квалифицированной юридической помощи в арбитражном процессе могло бы быть установление презумпции полного возмещения выигравшей стороне расходов на оплату услуг судебного представителя в составе судебных издержек, вместо правила о возмещении в разумных пределах. Полное возмещение расходов на оплату услуг судебного представителя предполагает

возможность уменьшения суммы таких расходов судом только по инициативе и с учетом интересов проигравшей стороны. При этом уменьшение суммы таких расходов не может быть произвольным, а должно учитывать такие факторы, как сложность дела, сложившиеся цены на рынке юридических услуг, не только с позиции суда, но и стороны, которая понесла такие расходы, не будучи уверенной в исходе дела.

В рамках исследования вопроса о критериях и способах определения размера расходов на адвоката, подлежащих возмещению, автор анализирует Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П, согласно которому не подлежит судебной защите требование о выплате гонорара, определенного в процентах от суммы иска, если оно обусловлено принятием конкретного судебного решения. В условиях установления принципа профессионального представительства, с учетом крупного размера исков в арбитражном процессе, и в целях обеспечения доступа к правосудию целесообразным является детальное изучение данного вопроса с целью поиска законного и обоснованного способа определения размера и условий выплаты вознаграждения в зависимости от результата (успеха) иска. Диссертант разделяет высказанное в научной литературе мнение, что такой порядок, по сути, является выплатой премии, установление которой зависит от свободного волеизъявления сторон и основано на принципе свободы договора, установленного ст. 421 Гражданского кодекса РФ (Розенберг М.Г.).

Еще одной, не менее важной, и при том широко применяемой во многих европейских государствах, гарантией равного доступа к судебной защите является практическая реализация принципа бесплатного правосудия, предполагающего оказание бесплатной юридической помощи, в том числе по представлению интересов в арбитражном суде.

В работе отмечается, что право на бесплатную юридическую помощь традиционно рассматривается в рамках обеспечения права на справедливое судебное разбирательство для граждан (как гарантия права бедности). Из практики Европейского Суда по правам человека следует вывод, что государства Совета Европы должны в своем внутреннем законодательстве предусмотреть возможность предоставления бесплатной юридической помощи именно по гражданским делам. В силу этого в случае установления обязательного профессионального представительства использование института аккредитации адвокатов при конкретных судах, видимо, могло бы содействовать обеспечению доступности правосудия при рассмотрении и разрешении дел в арбитражных судах именно для граждан, не имеющих финансовой возможности нанять адвоката самостоятельно. Однако, анализируя отечественный и зарубежный опыт использования данного института, в связи с тем, что в российском законодательстве не действует принцип локализации адвокатской

деятельности, как в ряде зарубежных стран, диссертант высказывает опасение, что в этих условиях аккредитация может стать системой двойного учета адвокатов. Тем не менее, в связи с расширением компетенции арбитражных судов по разрешению экономических споров в результате передачи в их ведение широкого круга дел с участием граждан введение института аккредитации представляется адекватным способом решения проблемы обеспечения доступа к правосудию, в том числе и в условиях введения квалификационных требований для судебных представителей. Путем возложения на адвокатов, аккредитованных при арбитражных судах, обязанности по ведению бесплатных дел (аналогично защите по уголовным делам и обязательному участию адвоката в гражданском процессе) можно было бы обеспечить квалифицированную юридическую помощь лицам, которые не имеют финансовой возможности нанять судебного представителя самостоятельно. В диссертации исследовано существующее нормативно-правовое регулирование оказания бесплатной юридической помощи в нашей стране, в результате автор признает, что критерий для признания гражданина малоимущим, а также перечень дел и вопросов, по которым возможна бесплатная помощь адвоката, мало способствуют решению проблемы доступности квалифицированной юридической помощи в гражданском судопроизводстве для каждого, кто в ней нуждается. В работе предлагается внести изменение в ст. 110 АПК РФ о назначении судом по мотивированному заявлению лица, участвующего в деле, судебного представителя из Реестра для оказания бесплатной юридической помощи, при этом ограничить перечень дел, по которым помощь судебного представителя может быть оказана бесплатно.

По теме диссертационного исследования опубликованы следующие работы:

1. Некоторые проблемы возмещения расходов на адвоката в арбитражном процессе // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2008. № 2 (183). 0,55 п.л.;

2. О предпосылках профессионального представительства в российском арбитражном процессе // Закон. 2009. № 10. 0,7 п.л.;

3. Экономические гарантии обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь в арбитражном процессе // Судебная реформа и проблемы развития гражданского и арбитражного процессуального законодательства: Материалы международной научно-практической конференции. М. 2012. 0,6 п.л.