Для ззаказа доставки данной работы воспользуйтесь поиском на сайте по ссылке: <http://www.mydisser.com/search.html>

Участие адвоката в альтернативном разрешении споров и примирительных процедурах

**Год:**

2010

**Автор научной работы:**

Семеняко, Максим Евгеньевич

**Ученая cтепень:**

кандидат юридических наук

**Место защиты диссертации:**

Москва

**Код cпециальности ВАК:**

12.00.11

**Специальность:**

Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности

**Количество cтраниц:**

198

## Оглавление диссертации кандидат юридических наук Семеняко, Максим Евгеньевич

Введение.

Глава 1. Процедуры альтернативного разрешения споров (примирительные процедуры): правовой статус и роль адвоката в их практической реализации.

§ 1. Генезис процедур альтернативного разрешения споров (примирительных процедур) и создания предпосылок для адвокатской медиационной деятельности.

§ 2. Альтернативные способы разрешения споров и примирительные процедуры: правовая природа, основные классификационные критерии, специфика участия адвоката в них.

§ 3. Иностранный опыт альтернативного разрешения споров и развитие института посреднических и примирительных процедур в российской правоприменительной практике.

Глава 2. Особенности адвокатской деятельности при альтернативном разрешении споров в гражданском и арбитражном судопроизводстве.

§ 1. Актуальные научные подходы к урегулированию гражданско-правовых конфликтов в контексте понимания адвокатуры как элемента правовой культуры и института гражданского общества.

§ 2. Повышение эффективности процедур альтернативного разрешения споров и роль адвоката - посредника в гражданском судопроизводстве.

§ 3. Сущность судебного и внесудебного порядка разрешения споров, возникающих из предпринимательской и иной экономической деятельности.

ГЛАВА 3. Роль адвокатуры в осуществлении примирительных процедур в уголовном судопроизводстве.

§ 1. Специфика примирительных процедур и взаимодействия адвоката со стороной обвинения в уголовном судопроизводстве.

§ 2. Обеспечение прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства в процессе реализации примирительных процедур

## Введение диссертации (часть автореферата) На тему "Участие адвоката в альтернативном разрешении споров и примирительных процедурах"

Актуальность темы исследования. Признание российским государством приоритета прав и свобод человека и гражданина обусловило принципиально новые подходы к пониманию и способам реализации конституционного принципа государственной (судебной) защиты. В частности, предпринимаются попытки ликвидации конфликтов путем активного использования примирительных процедур, упрощения судопроизводства по делам, не представляющим сложности при установлении их фактических обстоятельств.

В юридической литературе все больше внимания уделяется проблемам альтернативного разрешения споров (примирительным процедурам), появляется значительное количество рекомендаций по упрощению и облегчению доступа к правосудию. В этом контексте актуализируется потребность в теоретических исследованиях, преследующих цель выявления роли и значения, которые имеет адвокатура; необходимость соответствующих научных исследований подтверждается и результатами социологических опросов адвокатов, которые испытывают трудности в процессе их реализации.1 Представляются перспективными теоретические подходы, учитывающие как специфику процедур альтернативного разрешения споров (примирительных) процедур, так и института адвокатуры и, соответственно, обеспечивающие возможность выявить их общий потенциал в деле обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Так, например, указанные процедуры целесообразно подвергнуть анализу в контексте необходимости повышения правовой культуры, оптимизации деятельности институтов гражданского общества.

Конституция Российской Федерации закрепляет положение о том, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими; они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18). Однако законодательство, развивающее эти конституционные положения, в том числе, в части регулирования процедур альтернативного разрешения споров

1 См.: приложение к диссертационному исследованию примирительных процедур), безусловно, нуждается в совершенствовании. Так, необходимо проанализировать возможность участия адвоката в этих процедурах с учетом ограничений, установленных Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

В целом, своевременными являются научные исследования не только возможностей расширения сферы применения процедур альтернативного разрешения споров (примирительных процедур) и совершенствования основ их правового регулирования. В теории адвокатуры практически оставлен без внимания вопрос об использовании потенциала адвокатской деятельности в разрешении конфликтов с предварительным созданием условий для реализации механизмов «саморегуляции», основанных на поиске консенсуса и примирении сторон на взаимоприемлемых условиях, выработанных самими сторонами при помощи независимого и незаинтересованного посредника и, прежде всего, адвоката.

Изложенное, как думается, предопределяет актуальность и научную значимость диссертационного исследования.

Объектом диссертационного исследования является совокупность общественных отношений, складывающихся в процессе ликвидации (минимизации) различного рода конфликтов на основе использования процедур альтернативного разрешения споров (примирительных процедур), в том числе, в процессе адвокатской деятельности.

Основным предметом диссертационного исследования стали нормативные правовые акты, определяющие статус процедур альтернативного разрешения споров, в числе которых мировое соглашение, посредничество и т.д., примирительных (альтернативных) процедур в уголовном судопроизводстве, участие российской адвокатуры в анализируемых процедурах; а также соответствующая судебная и иная правоприменительная практика.

Цель и- задачи исследования. Основная цель диссертационного исследования состоит в выявлении потенциала использования адвокатами процедур альтернативного разрешения споров (примирительных процедур) в Российской Федерации, а также в разработке конкретных предложений по повышению их эффективности.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие взаимосвязанные задачи, теоретическое решение которых составило суть и содержание диссертационного исследования:

- охарактеризовать генезис и развитие процедур альтернативного разрешения споров (примирительных процедур) в контексте создания предпосылок для адвокатской медиационной деятельности;

- обосновать актуальность и целесообразность расширения сферы применения процедур альтернативного разрешения споров (примирительных процедур) представителями адвокатского сообщества;

- изучить иностранный опыт альтернативного разрешения споров и специфику института посреднических и примирительных процедур в российской правоприменительной практике;

- обосновать актуальность научных подходов к урегулированию гражданско-правовых конфликтов в контексте понимания адвокатуры как элемента правовой культуры и института гражданского общества;

- раскрыть возможности совершенствования адвокатской деятельности в Российской Федерации на основе использования соответствующего позитивного зарубежного опыта;

- выявить специфику примирительных (альтернативных) процедур и взаимодействия адвоката со стороной обвинения в уголовном судопроизводстве, сформировав предложения по обеспечению прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства в процессе реализации примирительных (альтернативных) процедур.

Степень научной разработанности темы диссертационного исследования. Автор диссертационного исследования использовал труды ученых, обращавшихся к проблемам выявления сущности и специфики альтернативного разбирательства споров (примирительных процедур) — В.Н. Анурова, Л.П. Ануфриевой, М.П. Бардиной, М.М. Богуславского, Е.В. Брунцевой, Е.А. Васильева, Г.М. Вельяминова, В.В; Видера, Д.Л. Давыденко, Г.К. Дмитриевой, М.А. Дубровиной, В.П. Звекова, И.С. Зыкина, Б.Р. Карабельникова, A.C. Комарова, A.B. Коробейникова, A.A. Костина, В.В. Кудашкина, С.М. Кудряшова, С.Н. Лебедева, О.В. Мата, А.И. Минакова, Ю.Г. Морозовой, А.И. Муранова, В.А. Мусина, Т.Н. Нешатаевой, В.А. Никифорова, Е.И.Носыревой, Л.Н. Орлова, P.A. Петросяна, B.C. Позднякова, Д.Ф.

Рамзайцева, М.Г. Розенберга, А.Г. Светланова, К. Содерлунд, А.Г. Федорова, В.В. Хвалей, И.О. Хлестовой, В.В. Яркова и других авторов.

Анализ роли российской адвокатуры в процессе ликвидации (минимизации) различного рода конфликтов на основе использования процедур альтернативного разрешения споров (примирительных процедур) потребовал использования в качестве теоретической базы исследования работ М.Ю. Барщевского, JI.H. Бардина, В.Н. Буробина, Т.Д. Бутовченко, А.Д. Бойкова, Б.Т. Безлепкина, С.И. Володиной, А.П. Галоганова, С.Н. Гаврилова, Ю.П. Гармаева, Е.П. Данилова, JI.M. Дмитриевской, В.В. Калитвина, А.Г. Кучерены, Н.В. Кузнецова, В.Г. Кушнарева, Ю.В. Кореневского, Ю.Ф. Лубшева, Я.М. Мастинского, А.И. Минакова, Г.Б. Мирзоева, Р.Г. Мельниченко, Г.П. Падвы, Г.М. Резника, В.И. Сергеева, М.Б. Смоленского, Е.Г. Тарло, A.B. Хоменя, Г.К. Шарова и многих других исследователей.

Также автор диссертационного исследования обращался к трудам исследователей, занимающихся вопросами реформирования российской судебной системы, в том числе, на основе использование альтернативных способов разрешения конфликтов (примирительных процедур) - Е.Б. Абросимовой, В.И. Анишиной, И.А. Алебастровой, А.Б. Ваймана, В.В. Ершова, В.М. Лебедева, М.И. Клеандрова, H.A. Колоколова, О.Н. Кряжковой, В.Ф. Попондопуло, В.И. Радченко, В.Е. Сафонова, Н.М. Чепурновой и других авторов.

Нормативную основу диссертационного исследования составили: -Конституция Российской Федерации и международные документы, в числе которых Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 14 мая 1981 года № R (81) 7 «Комитет министров - государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию», Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 15 сентября 1999 года № R (99) 19 «Посредничество в уголовных делах» и др.;

- федеральные законы и, прежде всего, «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», «Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации», «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации», «Об исполнительном производстве», «О несостоятельности (банкротстве)», «О третейских судах в Российской Федерации»;

- проекты нормативных правовых актов, в частности, проект федерального закона «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)».

Эмпирической базой диссертационного исследования послужили материалы обобщения правоприменительной практики и, в том числе, результаты изучения автором уголовных и гражданских дел, при рассмотрении которых использовались процедуры альтернативного разрешения спора (примирительные процедуры). В процессе исследования было проведено анкетирование адвокатов, проходивших повышение квалификации в Федеральной палате адвокатов Российской Федерации, а также граждан, обратившихся за судебной защитой в суды г. Москвы и Санкт-Петербурга.

При подготовке диссертации использовался и личный опыт работы соискателя адвокатом.

Методологической основой исследования стал комплекс научных методов и средств, которые позволили изучить конституционные основы современных правовых явлений и тенденций в сфере ликвидации (минимизации) конфликтов. Это диалектический метод как исходный методологический способ диссертационного исследования, включающий такой набор принципов познания предмета как объективность, всесторонность и полнота конкретно-исторического подхода, а также метод конкретного социально-правового исследования, сравнительно-правовой, системный и сравнительно-исторический и многие другие методы.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что:

- представлена авторская концепция понимания сущности и особенностей использования процедур альтернативного разрешения споров (примирительных процедур) адвокатами, выявлены и охарактеризованы конструктивные признаки, функции, задачи и принципы соответствующих процедур; процедуры альтернативного разрешения споров (примирительныепроцедуры) впервые охарактеризованы в контексте правовой культуры, а также научной целесообразности выявления роли адвокатуры; предложены и обоснованы конкретные рекомендации по совершенствованию правового режима процедур альтернативного разрешения споров (примирительных процедур) и адвокатской практики в части их использования, усиления роли и значения в данном процессе российской адвокатуры.

- обоснована необходимость трансформации научных подходов к пониманию сущности и роли адвокатуры в системе институтов, способных обеспечивать реализацию прав и свобод человека и гражданина на основе применения процедур альтернативного разрешения споров (примирительных процедур).

На защиту выносятся следующие основные положения и выводы диссертационного исследования, обладающие элементами научной новизны:

1. В реализации института альтернативного разрешения споров (примирительных процедур) центральная роль должна быть возложена на профессиональных юристов и, в первую очередь, - на адвокатов. Квалифицированная юридическая помощь (осуществляемая в процессе примирительных процедур) должна оказываться именно адвокатами, что обусловлено несколькими причинами:

- Примирительные процедуры, назначаемые судом и реализуемые в гражданском или арбитражном процессе, становятся по существу частью гражданского судопроизводства. Реализация такой процедуры должна осуществляться именно адвокатом, как независимым, профессионально подготовленным, имеющим высшее юридическое образование специалистом.

- Гражданам и юридическим лицам, участвующим в процессе альтернативного разрешения споров (примирительных процедур), реализуемых при рассмотрении хозяйственного, семейного, трудового или иного судебного спора,- должно обеспечиваться их конституционное право на квалифицированную юридическую помощь.

- Квалифицированная юридическая помощь, оказываемая сторонам альтернативного разрешения споров (примирительных процедур), должна осуществляться именно адвокатами, поскольку только на них законом возложена обязанность по оказанию квалифицированной юридической помощи.

- В правовом государстве институт альтернативного разрешения споров (примирительных процедур) является одним из способов обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Его эффективность значительно снижается при отсутствии в составе участников лица, обладающего возможностью оказать квалифицированную юридическую помощь, то есть адвоката.

2. Адвокатское сообщество именно через участие в анализируемых процедурах может пройти школу профессионального мастерства, с одной стороны, и помочь гражданскому обществу самоорганизоваться и повысить свою правовую культуру, не прибегая к государственному принуждению для разрешения большинства конфликтов вообще или снизив необходимость в нем, с другой стороны.

3. Автор диссертационного исследования проводит классификацию альтернативных способов разрешения споров (примирительных процедур) в зависимости от следующих факторов: а) специфических особенностей участия в них адвоката: на процедуры, обусловливающие фактическую необходимость обеспечения интересов лиц, занимающих противоположные позиции (переговоры) и иные процедуры альтернативного разрешения споров. В первом случае адвокат осуществляет действия, хотя и в интересах своего доверителя, но преследующие цель примирения сторон и в этом плане взаимоприемлемые; б) степени императивности выносимого решения: на обязательные (арбитраж) и необязательные (переговоры, посредничество); в) характера осуществляемой процедуры: на состязательные (арбитраж) и консенсуальные (посредничество); г) обязательности их применения: на добровольные и принудительные (в последнем случае использование анализируемых процедур осуществляется в силу закона или указания суда (иного органа) и именно здесь необходимо предусмотреть возможность обеспечения участников конфликта квалифицированной, т.е. адвокатской юридической помощью; д) по сложности: на простые (когда используется только одна процедура альтернативного разрешения споров) и комбинированные (когда сочетаются элементы двух или более соответствующих процедур).

4. Участие адвокатов в реализации альтернативных способов разрешения споров (примирительных процедурах) требует надлежащей правовой регламентации и, прежде всего, внесения изменений в Федеральный закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации».

Такая необходимость обусловлена следующим:

- Федеральный закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации» традиционно регламентирует деятельность адвоката как представителя и юридического советника исключительно одной из спорящих сторон, и прямо запрещает адвокату входить в отношения с другой стороной, интересы которой не совпадают с интересами его доверителя.

- Упомянутый закон содержит прямой запрет для адвокатов на занятие иной, помимо адвокатской, деятельностью. В связи с этим адвокат не сможет принимать участие в реализации примирительных процедур в качестве посредника на профессиональной основе (медиатора), а также не сможет стать участником саморегулируемой организации таких посредников (медиаторов).

- На рассмотрение Государственной Думы Российской Федерации уже внесен проект Федерального Закона «О процедуре альтернативного разрешения споров (медиации)», который призван установить законодательную регламентацию одного из способов альтернативного разрешения споров (примирительных процедур) - медиации, а также предусматривает создание института профессиональных посредников (медиаторов) и их саморегулируемых организаций.

Закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации» в своей действующей редакции ограничивает функции адвоката и не позволяет ему выполнять роль профессионального посредника (быть фактически представителем обеих сторон) в процессе реализации примирительных процедур.

В связи этим необходимо внести в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» следующие изменения и дополнения:

- Изложить подп. 2. п. 4 ст. 6 закона в следующей редакции: «п. 4. Адвокат не вправе. .2) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он.оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица (за исключением случаев, когда соглашение об оказании юридической помощи в отношении такого лица заключается только на период реализации процедур альтернативного разрешения споров (примирительных процедур)».

- Дополнить пункт 1 статьи 2 абзацем следующего содержания: «Адвокат вправе совмещать адвокатскую деятельность с осуществлением деятельности медиатора на профессиональной основе, а также с участием в составе саморегулируемой организации медиаторов».

- Дополнить пункт 2 статьи 2 подпунктом 11 следующего содержания: «11) Оказывает услуги по проведению процедур разрешения споров (примирительных процедур) при содействии независимого посредника (медиатора) в целях достижения сторонами взаимоприемлемого решения по существу спора».

5. В содержание права обвиняемого на защиту входит возможность использования им примирительных (альтернативных) процедур. Гарантии реализации этого права могут быть обеспечены при условии закрепления в уголовном процессуальном законодательстве статуса таких процедур и конкретных прав и обязанностей адвокатов при их реализации. В частности, ст. 5 Уголовно - процессуального Кодекса Российской Федерации целесообразно дополнить п. 62, в котором сформулировать понятие примирительной процедуры как формы обеспечения прав, свобод и законных интересов участников российского уголовного судопроизводства, заключающейся в наличии возможности представителя стороны обвинения и стороны защиты (адвоката) на любой стадии процесса осуществить мероприятия, в том числе с привлечением, профессиональных психологов, результатом которых может стать: а) прекращение уголовного дела (дела частного обвинения, а также дела, возбужденные в отношении лиц впервые совершивших преступления небольшой или средней тяжести); б)ходатайство обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства); в) ходатайство обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Также представляется целесообразным дополнить ст. 51 УПК РФ (обязательное участие защитника в уголовном судопроизводстве) п. 8: «1. Участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если:. 8) осуществляются примирительные процедуры», а п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ изложить в следующей редакции «1. С момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе:.3) привлекать специалиста в соответствии со статьей 58 настоящего Кодекса, а также психолога при реализации примирительных процедур в уголовном судопроизводстве».

Теоретическая и практическая значимость диссертационной работы заключается в том, что разработанные соискателем концептуальные положения обогащают теорию адвокатуры и, в целом, юридическую науку. В своей совокупности, они представляют собой решение проблемы совершенствования и расширения сферы применения процедур альтернативного разрешения споров (примирительных процедур) и раскрытия потенциала адвокатуры в их реализации, способны содействовать практическому воплощению конституционного принципа обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Теоретическое значение диссертационного исследования состоит также в изучении сущности процедур альтернативного разрешения спора (примирительных процедур), в углубленном исследовании особенностей деятельности субъектов, осуществляющих их применение и, прежде всего, представителей адвокатского сообщества. Особое внимание уделено вопросам повышения степени защищенности прав и свобод человека и гражданина, вовлеченного в какой-либо конфликт, а также эффективности «примирительного производства» в уголовном, гражданском и арбитражном судопроизводстве.

Решение ряда теоретико-правовых проблем осуществлено посредством анализа международных документов и национального законодательства, устанавливающего статус процедур альтернативного разрешения споров (примирительных процедур) в судах и иных правоприменительных органах, монографического материала, публикаций в научных журналах и сборниках.

Комплексное исследование общетеоретических и практических проблем расширения сферы применения процедур альтернативного разрешения споров, позволило диссертанту сформулировать выводы и предложения, которые будут способствовать развитию теории адвокатуры, разработке практических предложений по оптимизации адвокатской деятельности. Некоторые предложения соискателя уже используются в работе адвокатов г. Москвы и Санкт-Петербурга.

Результаты представленной работы могут оказать существенную помощь в научно-исследовательской работе. Основные положения и выводы диссертационной работы также могут быть использованы при написании учебников, учебных и учебно-методических пособий для студентов, аспирантов, пособий для судей, судей третейских судов, адвокатов, а также быть полезными некоторым категориям государственных служащих для повышения квалификации.

Апробация результатов исследования. Основополагающие положения, выводы и рекомендации представленной работы получили апробацию в научных докладах и выступлениях на международных и общероссийских научно-практических конференциях. Основные результаты диссертации содержатся в научных публикациях автора.

Положения и выводы диссертационного исследования использованы автором при чтении лекций, проведении практических занятий с адвокатами по курсу «Роль адвокатуры в развитии альтернативных способов разрешения споров (примирительных процедур)» в Российской академии адвокатуры и нотариата, Московской государственной юридической академии.

Струшура диссертации обусловлена тематикой и логикой настоящего научного исследования, а также задачами и целями, поставленными для их достижения. Диссертация состоит из Введения, трех глав, объединяющих восемь параграфов, заключения, списка нормативных правовых актов и научной литературы, приложения.

## Заключение диссертации по теме "Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности", Семеняко, Максим Евгеньевич

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Для достижения цели диссертационного исследования, состоящей в изучении практики применения процедур альтернативного разрешения споров адвокатами, разработки предложений по повышению их эффективности его автор охарактеризовал, в том числе, генезис и развитие указанных процедур. Безусловно, он существенно трансформировался на протяжении времени; так, имел место период, когда «примирители» заставляли стороны оканчивать дело мировым соглашением. Очевидно, что принуждение сторон к примирению со стороны суда или иных лиц противоречит добровольному характеру изучаемых процедур, не приводит к подлинному примирению участников конфликта и компрометирует институт мирового соглашения. Более того, достижение мировых соглашений по максимальному количеству споров не должно быть целью законодательства или судебной практики. Необходимо добиваться того, чтобы стороны были удовлетворены условиями примирения как соответствующего их интересам и в этом плане эффективность реализации процедур альтернативного разрешения споров, во многом, обусловлена участием в них профессиональных защитников (адвокатов).

Сущность процедур альтернативного разрешения споров состоит в том, что они представляют собой особый способ обеспечения прав и свобод человека и гражданина; однако эффективность их применения значительно снижается при отсутствии в составе их участника лица, обладающего возможности оказать квалифицированную юридическую помощь, т.е.адвоката.

Изучение международного опыта альтернативного разрешения споров позволяет констатировать то обстоятельство, что потерпевший в уголовном судопроизводстве может воспользоваться бесплатной юридической помощью по делам частного обвинения (Германия, Италия и др.). Автор диссертационного исследования убежден, что наличие соответствующей нормы в отечественном уголовно - процессуальном законодательстве обеспечит подлинную реализацию принципа состязательности. Представление потерпевшему гарантированного уголовно - процессуальным законодательством права на бесплатную, причем квалифицированную (адвокатскую) юридическую помощь будет отвечать не только нормам национального законодательства, но и международного, поскольку Российской Федерацией, как участницей Седьмого Конгресса ООН, ратифицированы Руководящие принципы в области уголовного правосудия, предусматривающие, в том числе, обеспечение легкодоступных, менее дорогостоящих, необременительных процедур мирного урегулирования споров и судебногоразбирательства, в целях обеспечения оперативности и справедливости квазисудебных и судебных действий.1 Уголовное судопроизводство многих стран имеет элементы «примирительного правосудия». К примеру, в уголовном судопроизводстве штата Аляска США предусмотрена возможность заключения мирового соглашения по делам о преступлениях наименьшей опасности, за исключением дел о преступлениях, совершенных в отношении должностных лиц. Примирительное правосудие по делам частного обвинения, находящимся в производстве мирового судьи, отличается от аналогичных процедур по делам частно - публичного и публичного обвинения. К таким отличиям можно отнести: осуществление процедуры примирения без участия государственного обвинителя; наделение сторон одновременными правами и обязанностями по осуществлению процессуальной функции, как обвинения, так и защиты в случае подачи встречной жалобы; обязанность организации примирительной процедуры на стадии подготовки к судебному разбирательству возложена на суд и т.д.

В Российской Федерации также необходимо совершенствовать альтернативные процедуры разрешения социально - правовых конфликтов, в том числе, на основе их анализа в контексте правовой культуры. Адвокатура именно через участие в правопримирительных процедурах может пройти

1 Руководящие принципы в области предупреждения преступности и уголовного правосудия (1985 г.) //Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Нью-Йорк, 1992. С. 24 школу профессионального мастерства, с одной стороны, и помочь гражданскому обществу самоорганизоваться и повысить свою правовую культуру, не прибегая к государственному принуждению для разрешения большинства конфликтов вообще или снизив необходимость в нем, с другой стороны. Такой подход предполагает, например, создание государством необходимых условий для появления в гражданском (арбитражном) судопроизводстве обязательной стадии, где сторонам предоставляется возможность обсудить возможность заключения мирового соглашения с участием адвоката и профессионального психолога.

Актуальность и целесообразность расширения сферы применения процедур альтернативного разрешения споров, в том числе, представителями адвокатского сообщества, обусловили необходимость формулирования автором диссертационного исследования ряда практических рекомендаций. Так, процессуальное законодательство в части регламентации процедур альтернативного разрешения споров, безусловно, нуждается в совершенствовании; в частности, ГПК РФ и АПК РФ не учитывают позитивный опыт друг друга; так, введение отдельной главы о примирительных процедурах и мировом соглашении в АПК РФ, содержащей, как думается, более оптимальное их регулирование, не было использовано в гражданском процессуальном законодательстве, несмотря на наличие объективных предпосылок (перегруженность судов делами и т.п.). Регулирование мирового соглашения в ГПК РФ является весьма поверхностным и в этом плане было бы целесообразно предусмотреть в ГПК РФ главу о примирительных процедурах и мировом соглашении по аналогии с АПК РФ. В свою очередь,арбитражное законодательство не восприняло важное уточнение, содержащееся в п. 1 ст. 409 ГПК РФ, о признании иностранных судебных решений об утверждении мировых соглашений, в том же порядке, что и иных судебных решений. В АПК РФ ничего не сказано о признании иностранных судебных актов об утверждении мирового соглашения, в результате чего возникают дополнительные трудности в обеспечении признания мировых соглашений, утвержденных иностранными коммерческими судами.

По мнению автора диссертационного исследования, элементом содержания права обвиняемого на защиту является также гарантированная в законодательстве возможность использования им процедур альтернативного разрешения споров. Такие гарантии могут быть обеспечены при условии закрепления в уголовном процессуальном законодательстве статуса процедур альтернативного разрешения споров и конкретных прав и обязанностей адвокатов при их реализации. В частности, ст. 5 УПК РФ целесообразно дополнить п. 62, в котором сформулировать понятие процедуры альтернативного разрешения спора как формы обеспечения прав, свобод и законных интересов участников российского уголовногосудопроизводства, заключающейся в предоставлении возможности представителю стороны обвинения (следователю, дознавателю, прокурору) и стороны защиты (адвокату) на любой стадии процесса осуществить мероприятия, в том числе с привлечением, профессиональных психологов, результатом которых может стать: прекращение уголовного дела (дела частного обвинения, а также дела, возбужденные в отношении лиц впервые совершивших преступления небольшой или средней тяжести); ходатайство обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства); ходатайство подозреваемого, обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Соответственно, представляется целесообразным дополнить ст. 51 УПК РФ (обязательное участие защитника в уголовном судопроизводстве) п. 8: «1. Участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если:. 8) осуществляются процедуры альтернативного разрешения спора», а п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ изложить в следующей редакции «1. С момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе:. 3) привлекать специалиста в соответствии со статьей 58 настоящего Кодекса, а также психолога при реализации процедур альтернативного разрешения споров в уголовном судопроизводстве».

Как уже отмечалось, автор диссертационного исследования аргументирует необходимость предоставления адвоката для оказания юридической помощи потерпевшему в уголовном судопроизводстве по делам частного обвинения за счет государства во всех без исключения случаях. Кроме того, существенно искажена по делам анализируемой категории и рольадвокатуры в части обеспечения прав, свобод и законных интересов подсудимого. Так, по общему правилу в качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствуетобвиняемый. Однако видится спорным указание о том, что «при производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката» (ч. 2 ст. 49 УПК РФ), Данное положение необходимо исключить из уголовно - процессуального закона, ибо оно не учитывает следующего вполне очевидного обстоятельства: в уголовном судопроизводстве какие - либо попытки умаления права на оказание квалифицированной и профессиональной адвокатской помощи являются недопустимыми.

В заключение следует отметить, что недостатки в деятельности отечественной правоприменительной системы заставляют возлагать большие надежды на быстрый рост (качественный и количественный) случаев внесудебного способа урегулирования конфликтов. Закрепленный в Конституции Российской Федерации принцип приоритета прав и свобод человека предполагает возможность и необходимость поиска новых форм процедур альтернативного разрешения споров и совершенствования эффективности существующих, расширения сферы их применения. Возможность выбора и последующего обращения к таким процедурам основана на конституционном праве каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации).

## Список литературы диссертационного исследования кандидат юридических наук Семеняко, Максим Евгеньевич, 2010 год

1.1. Berman H.J. Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition. Harvard University Press, 1983. P. 75.

2. Brown H., Marriot A. ADR Principles and Practice. Second Edition. London: Sweet & Maxwell, 1999.

3. Carrol E., Mackie K. Op. cit.; Boulle L., Nesic M. Mediation. Principles. Process. Practice. Butterworths, 2001.

4. Duve. Eignungskriterien fur die Mediation, in: Henssler/Koch. Mediation in der Anwaltspraxis. § 4 Rn. 7 ff.; Breidenbach. Mediation. S. 149 ff.

5. Gatti U., Verde A. (2002) Comparative Juvenile Justice: An Overview on Italy. In: J. Winterdik (ed.). Juvenile Justice Systems: International Perspectives (2nd Edition). Canadian Scholars Press. Toronto. P. 5 8.

6. Koch. Einfuhrung, in: Henssler/Koch. Mediation in der Anwaltspraxis. § 1 Rn. 7; Breidenbach, in: Breidenbach/Henssler. Mediation fur Juristen. Konfliktbehandlung ohne gerichtliche Entscheidung. Köln, 1997. S. 1; Walz. Notar, 1999, 7.

7. Mackie Karl, Miles David, Marsh William, Tony Allen. The ADR Practice Guide. Commercial Dispute Resolution. Second Edition. London //Dublin /Edinburgh: Butterworths, 2000.

8. Mitchard Paul. A Summary of Dispute Resolution Options. Martindale-Hubbell International Arbitration and Dispute Resolution Directory 1998. Martindale Hubbell International, 1998.

9. Muncie J. The Globalization of Crime Control the Case of Youth and Juvenile Justice. In: Theoretical Criminology, 2005, 9, 1, 35 - 64.

10. Nelken D. Italian Juvenile Justice: A lesson in tolerance? In: Muncie J. and Goldson B. (eds.). Juvenile Justice: Critical issues. London; Sage, 2006 (forthcoming).

11. Pirie J. Andrew. Alternative Dispute Resolution. Skills, Science, and the Law: Irwin Law, 2000. P. 41.

12. Stedman B. Multi-option Justice at the Middlesex Multi-Door Courthouse. Achieving Civil Justice. Properiate Dipsute Resolution for 1990s edited by R. Smith. Glasgow: Legal Action Group, 1996.

13. J.-P. Royer. Histoire de la justice en France. Presses Universitaires de France, 1996. P. 39.

ззаказа доставки данной работы воспользуйтесь поиском на сайте по ссылке: <http://www.mydisser.com/search.html>